Die Mitgliederversammlung
der
Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde,
welche mit
Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät
der
Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg,
nebst den beigefügten Thesen
am 2. März 1912, mittags 11 Uhr
öffentlich verteidigen wird

Hans Wagner
Referendar in Naumburg.

ACAD. LUGDUNAT. BIBL.

Opponenten:
Herr Referendar Sitzau.
Herr Rechtskandidat Tscheye.

Halle a. S.
Buchdruckerei des Waisenhauses.
1912.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544727_0075

Meinem verehrten Schwiegervater

Herrn Dr. Piero Veladini.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Die auf die GmbH. Anwendung findenden gesetzlichen Vorschriften . . 11

II. Das Willensbildungsorgan der GmbH. 15

A. Das eigentliche Willensbildungsorgan 16
B. Die Mitgliederversammlung nur eine Erscheinungsform desselben 17
C. Der Wirkungskreis der Versammlung 18

III. Das Recht auf Teilnahme an der Mitgliederversammlung 18

A. Die zur Teilnahme Berechtigten 18
1. Mitglieder 18
2. Nichtmitglieder 19
B. Erscheinungsrecht und Stimmrecht 19
C. Die Pflicht zur Stimmenthaltung 21
1. Aus allgemeinen Grundsätzen 22
2. Auf Grund des Gesetzes 23
D. Die unpersönliche Ausübung 28
1. Durch Bevollmächtigte 28
2. Durch Vertreter 30

IV. Das Zustandekommen der Mitgliederversammlung 31

A. Der Versammlungsort 31
B. Der Zeitpunkt der Versammlung 33
C. Die Abhaltung der Versammlung 36

V. Das Zustandekommen der Versammlungsbeschüsse 39

A. Die Einberufung 39
1. Die Form der Einberufung 39
2. Die zur Einberufung Berechtigten 43
B. Die Beschlußfassung 49
1. Begriff 49
2. Die Beschlußfähigkeit 49
3. Die Art und Weise der Beschlußfassung 51
a) Die Berechnung der Stimmen 51
b) Die qualifizierte Beschlußfassung 54

Seite

VI. Die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung 62
A. Die Grenzen ihres Machtbereichs 62
1. Im allgemeinen 62
2. Sonderrechte 64
a) Begriff 64
b) Vom Gesetz aufgestellte Sonderrechte bei der GmbH. . . . 71
B. Ihr Tätigkeitskreis 74

VII. Unwirksame Versammlungsbeschlüsse 75
A. Die Nichtigkeit 75
B. Die Anfechtbarkeit 77

Literaturverzeichnis.

Abshagen, Otto, Die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. über die rechtsfähigen Vereine auf die AG. Hall. Diss. 1906 (Abshagen).

Alexander, Die Sonderrechte der Aktionäre, Berlin 1872 (Alexander).

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I, Berlin-Leipzig 1886.

Bachmann, Die Sonderrechte der Aktionäre, Zürich 1902 (Bachmann).

Beseler, System des deutschen Privatrechts, Berlin, 4. Aufl. 1885 (Beseler).

Birkenbiehl, Ferdinand, Das Reichsgesetz, betr. die GmbH., Berlin 1893 (Birkenbiehl).

v. Bülow, Das Vereinsrecht des BGB., Berlin 1902 (Bülow).

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1910, Bd. II (Cosack HR.).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts 1900, Bd. I (Crome).

Das österreichische Gesetz vom 6. März 1906, RGBl. Nr. 58 über die GmbH., abgedruckt bei Staub, GmbH. S. 673 ff.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Reiches und Preußen, 1906 (Dernburg).

Esser, Das Reichsgesetz, betr. die GmbH., Berlin 1902 (Esser).

Entwurf eines Gesetzes, betr. die GmbH., nebst Begründung und Anlagen, amtliche Ausgabe Berlin 1891 (Entw. I).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Begründung zum Gesetzentwurf, betr. die GmbH., vorgelegt im Reichstage am 11. Februar 1892, stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 8. Legislaturperiode, I. Session 1890/92 Nr. 660 (Entw. II).

Förtsch, Das Gesetz, betr. die GmbH., Leipzig 1899 (Förtsch).

Gareis, Allgemeiner Teil des BGB., Berlin 1900 (Gareis).

Gierke, Deutsches Privatrecht, I. Band, 1895 (Gierke, DPrR.).

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887 (Gierke, Gen.).

Gierke, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 35 S. 189 ff.

Gierke, Der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches in der Zeitschr. für Handelsrecht, Bd. 45 S. 495.

Gierke, im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19 S. 130/31.

Goldmann-Lilienthal, Das BGB. systematisch dargestellt, Bd. I, 1903 (Goldmann-Lilienthal).

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB., München 1900 (Hölder, Komm.).

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit.

Laband, Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht in Hirth's Annalen des Deutschen Reiches, München 1874, S. 1499 ff. (Laband).

Lankau, Die Pflicht eines Gesellschafters einer GmbH. zur Leistung der Stammanlage, Leipz. Diss. Borna-Leipzig 1908 (Lankau).

Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille, Archiv f. bürgerl. Recht Bd. IX S. 297 ff. (Lehmann, Archiv f. bürgerl. Recht).

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. I, Berlin 1898, Bd. II, 1904 (Lehmann, AG.).

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin, 2. Aufl. 1912.

Liebmann, Das Reichsgesetz, betr. die GmbH., V. auf Grund von Hergenhahn bearbeitete Aufl. 1906 (Liebmann).

Lippmann, Die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre, Z. f. HR. Bd. 39 S. 207 ff. (Lippmann).

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 12. Aufl. 1898, Bd. I (Makower).

Materialien des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, Berlin 1899.

Maurer, Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Berlin 1890.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich, Bd. I (Mugdan).

Neukamp, Das Reichsgesetz, betr. die GmbH., Berlin 1901 (Neukamp).

Neukamp, Die Geschäftsanteile der GmbH., in Z. f. HR. Bd. 57 S. 1—48 und 479—572 (Neukamp, Z. f. HR.).

Parisius-Crüger. Das Reichsgesetz, betr. die GmbH., systematische Darstellung und Kommentar, IV. Aufl., bearbeitet von Dr. H. Crüger, Berlin 1906 (Parisius-Crüger).

Parisius-Crüger, Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, IV. Aufl., Berlin 1903.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Kommentar Buch II Abschnitt 3 und 4, Berlin 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Berlin 1903, Bd. I (Planck).

Pommer, Die Pflichten und Rechte der Mitglieder einer GmbH., Göttingen 1893 (Pommer).

Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis, Bd. I, Berlin 1899 (Rehbein).

Rehm, Die Einlagen von Sachgesamtheiten bei AGn. und GmbH., im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 22 S. 119 ff.

Rehme, Besprechung des Kommentars zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch von Puchelt, Leipzig 1892, in Z. f. HR. Bd. 44 S. 580 ff. (Rehme).

Reichau, Werner, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien und der rechtsfähige Verein, Berlin 1903 (Reichau).

Renaud, Das Recht der AGn., II. Aufl., Leipzig 1875 (Renaud).

Ring, in Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1902 (Lehmann bei Lehmann-Ring und Ring bei Lehmann-Ring).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung).

Schwarz, Die Geschäftsanteile und ihre Übertragung bei den GmbH., Berlin 1904 (Schwarz).

Schultze-Görlitz, Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. I, Reichsgesetz vom 17./20. Mai 1898, Berlin 1900.

Schlüter, Über den Geschäftsanteil bei GmbH., Bonn 1904 (Schlüter).

Simon, Literatur über das Reichsgesetz, betr. die GmbH. bei Holdheim, Bd. I S. 222 ff.

Simon, Der Einfluß des BGB. auf das Aktienrecht in Z. f. HR. Bd. 49 S. 6 ff. (Simon, Z. f. HR.).

Simon, Die Einkommensteuerpflicht der GmbH. und ihrer Mitglieder bei Holdheim, Bd. I S. 241 ff. (Simon bei Holdheim).

Staub, Kommentar zum Reichsgesetz, betr. die GmbH., Berlin 1906 und 1909 (Staub).

Staub, Kommentar zum HGB., Bd. I, 1906 (Staub, HR.).

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. I, 3. Aufl., Berlin 1893 (Stobbe).

Thöl, Das Handelsrecht, Bd. I, 6. Aufl., Leipzig 1879 (Thöl).

Tuchmann, Die Mitglieder und Organe der GmbH., Diss. Fürth i. B. 1896 (Tuchmann).

Wochenschrift, später Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer und Stempelfragen, herausgegeben von Dr. Paul Holdheim (Holdheim).

I. Die auf die GmbH. Anwendung findenden gesetzlichen Vorschriften.

Vor Eintritt in die Darstellung der Mitgliederversammlung der GmbH. erscheint es notwendig, kurz festzustellen, welches die Gesetze sind, denen die GmbH. unterliegt.

Die erste und vornehmste Rechtsquelle für die GmbH. ist das Gesetz betreffend die GmbH. vom 20. April 1892.

Nach § 13 dieses Gesetzes ist die GmbH. aber eine Handelsgesellschaft im Sinne des HGB. Infolgedessen finden gemäß § 6 HGB. die in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften wie auf die im HGB. geregelten Handelsgesellschaften, so auch auf die GmbH. Anwendung.[1])

Daraus muß aber weiter der Schluß gezogen werden, daß die Angelegenheiten der GmbH., ebenso wie die der im HGB. geregelten Handelsgesellschaften als „Handelssachen" im Sinne des Art. 2 EGHGB. anzusehen sind. Es müssen also auch die Vorschriften des BGB. auf die GmbH. Anwendung finden und insbesondere die Vorschriften desselben über rechtsfähige Vereine, denn die GmbH. ist ihrer rechtlichen Natur nach zweifellos eine Körperschaft, ein rechtsfähiger Verein, wie sich, abgesehen von der gesamten, durchaus körperschaftlichen Struktur der Gesellschaft vorzüglich daraus ergibt, daß sie als Gesellschaft selbständig ihre Rechte und Pflichten hat, Eigentum erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden kann,[2]) daß für ihre Verbindlichkeiten nicht die Gesellschafter haften, sondern ein Drittes, das Gesellschaftsvermögen,[3]) sowie endlich daraus, daß sie durch ihre Geschäftsführer gerichtlich und außer-

1) Das führt übrigens zu der eigenartigen Konsequenz, daß die GmbH., die ja nach § 1 des Gesetzes jedem erlaubten Zwecke dienen kann, auch wenn sie keinerlei Handelsgeschäfte betreibt, als Vollkaufmann gilt und dessen Rechte und Pflichten besitzt. Vgl. dazu Staub § 13, 21 ff.

2) § 13, 1 des Ges.

3) § 13, 2 des Ges.

gerichtlich vertreten wird.[1]) Das alles sind Eigenschaften, die sie notwendig als Körperschaft erscheinen lassen.[2])

Trotzdem ist die Anwendbarkeit des BGB. und insbesondere der Vorschriften desselben über den rechtsfähigen Verein keineswegs unbestritten. Dieselbe Frage ist bezüglich der AG. lebhaft erörtert worden. Da aber die GmbH., wie die AG., eine Körperschaft und eine Handelsgesellschaft, auch wie diese nicht im BGB., sondern durch ein Reichs-Sondergesetz geregelt ist, so kann das für und gegen die Anwendbarkeit bezüglich der AG. Gesagte ohne weiteres auch für die GmbH. gelten.

Gegen die Anwendung ist geltend gemacht worden, die Regelung der AG. im HGB. trage den Charakter einer Kodifikation, sei eine einheitliche und daher ausschließliche.[3]) Das Recht der AG. sei nach allen Richtungen hin genau durchgebildet, habe als solches eine eigene historische Entwicklung und sei ein so fein gefügtes Ganze, daß man nicht ohne Schaden für das System fremde Elemente hineinbringen könne.[4]) Alle diese Einwürfe treffen die GmbH. mindestens ebenso stark wie die AG., denn auch sie ist „als eine besondere handelsrechtliche Art der Kapitalassoziation“ [5]) auf das sorgfältigste nach allen Seiten durchgebildet. Es soll auch gar nicht bestritten werden, daß man ihre Regelung als eine Kodifikation bezeichnen kann, insofern nämlich, als jene eine einheitliche, die Materie in sich geschlossen darstellende Regelung ist. Daraus aber den Schluß zu ziehen, daß die Anwendung eines anderen Gesetzes, dort, wo die „Kodifikation“ sich selbst im Stich läßt, ausgeschlossen sei, ist verfehlt. Denn einmal folgt das durchaus nicht aus dem Begriff der Kodifikation, und sodann ist in sich geschlossen geregelt doch nur die GmbH. in ihren charakteristischen Eigenheiten, in den Punkten, die sie von anderen Rechtsgebilden unterscheiden. Sie kann aber doch nicht

1) § 35 des Ges.

2) Das ist denn auch die durchaus herrschende Ansicht. Rehme Z. f. HR. Bd. 44 S. 584. So Neukamp § 13, 1; Parisius-Crüger S. 35 ff. und § 13, 1; Birkenbiehl § 13, 2; Esser zu § 13; Liebmann § 13, 1; Förtsch § 13, 1; Simon bei Holdheim I, S. 242; Pommer S. 6 f.; Lankau S. 5; Staub § 13, 1 ff. und die dort — Anm. 2 — noch weiter genannten Schriftsteller und Entscheidungen. Bezüglich der Widerlegung der hauptsächlich von Meurer vertretenen gegenteiligen Ansicht darf auf die überzeugenden Ausführungen der genannten Schriftsteller, insbes. Staub a. a. O. und Parisius-Crüger S. 35 ff. Bezug genommen werden.

3) So Pinner S. 3, IX, und Goldmann-Lilienthal I, S. 52.

4) Pinner a. a. O.

5) Pinner a. a. O.

als juristisches Sondergebilde in der Luft schweben, denn es ist nicht möglich, aus ihr selbst heraus eine Entscheidung für diejenigen Fragen zu finden, die in dieser Kodifikation nicht geregelt sind. Hier müssen vielmehr notwendig die allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie das BGB. aufstellt, eingreifen. Und zwar nicht nur die allgemeinen Regeln über die Form von Rechtsgeschäften, über Irrtum, Verjährung, Fristablauf und dergleichen, sondern auch, da die GmbH. eine Körperschaft ist, die über die Körperschaften im BGB. gegebenen Vorschriften, also die über den rechtsfähigen Verein. Denn das BGB. ist ja seiner Natur nach dazu bestimmt, überall da ergänzend einzugreifen, wo die Sondergesetze eine Lücke gelassen haben. Es bildet gewissermaßen die von allen Sondergesetzen stillschweigend als selbstverständlich angesehene Grundlage, auf welcher sie, wenn auch einzelnes abändernd, aufbauen. Auch vor der Geltung des BGB. hat man doch stets das geltende allgemeine Landesrecht als Vervollständigung der Sondergesetze herangezogen, und wie das BGB. an Stelle derjenigen von ihm außer Kraft gesetzten Vorschriften tritt, auf die in Reichs- oder Landesgesetzen verwiesen war,[1]) so muß es analog auch da zur Anwendung kommen, wo ohne ausdrücklichen Hinweis vor seiner Geltung Landesrecht zur Ergänzung von Sondergesetzen herangezogen zu werden pflegte, dies um so mehr, als es in viel höherem Maße als jenes die Tendenz hat, rechtseinigend zu wirken und eine allgemeine Rechtsgrundlage zu schaffen. Weiter wird[2]) der Einwurf gemacht, daß die Bestimmungen des BGB. über Vereine, wie aus ihrer Entwicklungsgeschichte und ihrem Aufbau hervorgehe, für die handelsgesellschaftlichen Körperschaften nicht bestimmt und aus diesem Grunde auf sie nicht anwendbar seien. Das ist insoweit zweifellos richtig, als die Vorschriften des BGB. über Vereine allerdings zunächst nicht für die durch Reichssondergesetze geregelten Handelsgesellschaften bestimmt waren. Aus der Entwicklungsgeschichte[3]) geht vielmehr klar hervor, daß die mit dem Entwurfe und der Schaffung des BGB. betrauten Faktoren durchaus anderer Ansicht gewesen sind. Diese Ansicht ist aber im BGB. in keiner Weise zum Ausdrucke gekommen und kann daher für die erörterte Frage auch nicht maßgebend sein.

Auch der Aufbau der Bestimmungen des BGB. über Vereine schließt ihre Anwendbarkeit auf die GmbH. durchaus nicht aus. Wie

1) Art. 4 EGBGB.

2) Dernburg § 82 Nr. IV.

3) Vgl. Mugdan S. LIX, S. 397 ff., S. 603 und besonders S. 826, Denkschrift S. 6.

schon die Titelüberschrift „Juristische Personen" besagt, sollen unter dem Untertitel „Vereine" im Gegensatz zu den Anstalten die Körperschaften überhaupt in ihren Grundzügen behandelt werden und demgemäß ist in § 25 BGB. die Verfassung des einzelnen Vereins, mit Ausnahme weniger grundlegender Bestimmungen, der Regelung durch die Satzung überlassen. Ob diese Regelung nun durch den einzelnen Verein, oder aber für eine gewisse Gruppe von Vereinen durch Reichsgesetz erfolgt, ist wie Absbagen [1]) für die AG. richtig ausgeführt, vom Standpunkte des BGB. aus gleichgültig.

Außerdem ergibt sich aus dem BGB. selbst ganz klar, daß seine Vorschriften über Vereine auch auf die durch Reichssondergesetze geregelten Körperschaften Anwendung erleiden sollen, denn indem § 22 BGB. den Satz aufstellt: „Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermanglung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung", gibt er deutlich zu erkennen, daß die in besonderen Reichsgesetzen geregelten Körperschaften, soweit ihr Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, als Vereine angesehen werden sollen. Verstärkt wird diese Folgerung noch durch die gleiche Ausdrucksweise des Gesetzes in § 23, sowie des § 54 BGB., der bestimmt, daß Vereine, die keine Rechtsfähigkeit besitzen, den Vorschriften über die Gesellschaft unterliegen sollen, was den Schluß nahelegt, daß umgekehrt Personenverbände, die Rechtsfähigkeit besitzen, den Vorschriften über Vereine unterstehen sollen.

Endlich aber spricht ja, wie zu Anfang schon erwähnt, Art. 2 EGHGB. klar aus, daß in Handelssachen die Vorschriften des BGB. subsidiär zur Anwendung kommen sollen.

Nach alledem kommt man mit Notwendigkeit zu dem Ergebnis, daß außer gewissen Vorschriften des HGB. auch die Vorschriften des BGB., insbesondere die über den rechtsfähigen Verein, auf die GmbH. Anwendung erfahren und zwar so, daß überall da, wo das Gesetz betr. die GmbH. nicht etwas Abweichendes anordnet, oder sich aus dem Zusammenhang etwas anderes ergibt, diese Vorschriften ergänzend zur Anwendung gelangen.[2])

---

1) Absbagen S. 8.

2) Zust. für AG. Gierke, Arch. f. b. R. Bd. 19 S. 130, 131; Simon, Z. f. HR. Bd. 49 S. 6; Bülow, Vereinsrecht S. 16 f.; Absbagen S. 6 ff. u. 12 ff.; Ring bei Lehmann-Ring S. 374; Lehmann, AG., S. 101/2 und

II. Das Willensbildungsorgan der GbmH.

Eine jede Körperschaft bedarf eines Organs zur Bildung des körperschaftlichen Willens. In den meisten Fällen wird die Mitgliederversammlung, auch Gesellschafter- oder Generalversammlung genannt, dieses Organ sein. Es ist jedoch nicht notwendig, daß gerade sie dieses Organ bildet; es gibt Körperschaften, die das Institut der Mitgliederversammlung überhaupt nicht kennen.[1]) Auf der anderen Seite ist für einige Körperschaften, so die AG. und die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die Generalversammlung kraft zwingender Vorschrift des Gesetzes[2]) zu diesem Organe erhoben. Das Gesetz betr. die GmbH. spricht von einer Mitgliederversammlung nicht, es sagt nur,[3]) „die Beschlüsse der Gesellschaft werden in Versammlungen gefaßt", fügt aber hinzu,[4]) „der Abhaltung einer Versammlung bedarf es nicht, wenn sämtliche Gesellschafter schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe der Stimmen sich einverstanden erklären".

Diese Vorschriften sind aber überdies dispositiver Natur, sie kommen nach § 45 II des Ges. nur dann zur Anwendung, wenn das Statut nichts anderes bestimmt. Das Statut kann also auch anordnen, daß Gesellschaftsversammlungen überhaupt nicht abgehalten werden sollen, und für das Zustandekommen des Willens der Gesellschaft irgend eine andere Form einführen.[5]) Es kann zum Beispiel einfache mündliche, schriftliche oder telephonische Übereinkunft vorschreiben, oder die Einholung der schriftlichen Zustimmung der einzelnen Gesellschafter zu den

S. 105; Makower Bd. I § 347, 2; Staub, HGB. § 178 B; Cosack, HR. Bd. II S. 662 B; Staudinger (Löwenfeld) Bd. I S. 134; Planck I S. 92; Gareis I § 37, 3; Crome I S. 235, 236; Rehbein I S. 37, 2a; Hölder, Komm. I S. 128. — Für GmbH. Cosack, Staudinger, Crome, Rehbein a. a. O., Staub S. 19 Anm. 3ff., Neukamp § 13, 1d, Liebmann § 1, 1, s. auch Förtsch § 13, 2. — a. A.: Pinner a. a. O.; Dernburg a. a. O.; Goldmann-Lilienthal a. a. O.; Reichau S. 58, 62 u. 64.

1) Gierke, DPrR. Bd. I S. 498 II, 1 u. Anm. 9.

2) §§ 250ff. HGB. u. §§ 41ff., 66.

3) § 48 des Ges. I.

4) Abs. 2 a. a. O.

5) Zust. Neukamp § 48 Anm. 1; Esser zu § 48; Staub § 48 Anm. 16; Liebmann § 48 I 1; Förtsch § 48, 1 u. 3 u. § 45 1; Gierke, DPrR. I § 498, II 1 u. Anm. 9; Entw. I S. 46, Entw. II S. 3732.

zutreffenden Bestimmungen von seiten des Geschäftsführers, sowie die schriftliche Stimmabgabe ein für allemal als die regelrechte Form der Beschlußfassung, also der Willensbildung, aufstellen. Daraus ergibt sich zur Genüge, daß, anders als bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und den Aktiengesellschaften, die Mitgliederversammlung bei der GmbH. nicht das Organ zur Willensbildung sein kann. Stets aber müssen die Gesellschafter dieses Organ bilden. Es ist nicht möglich, sie von der Willensbildung überhaupt auszuschließen und Nichtgesellschaftern diese zu übertragen. Das würde einmal schon dem innersten Wesen der Körperschaft widersprechen, denn wie die natürliche Person kann auch die Verbandsperson nur aus sich selbst heraus ihren Willen bilden. Außerdem kann in einzelnen Fällen, nach zwingender Vorschrift des Gesetzes, den Gesellschaftern die Entscheidung überhaupt nicht aus der Hand genommen werden. So bestimmt das Gesetz in § 53 ausdrücklich, daß die Abänderung des Statuts überhaupt nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen kann und nach § 60 Nr. 2 muß den Gesellschaftern das Recht zustehen, durch ihren Beschluß die Gesellschaft aufzulösen. Der gegenteiligen Ansicht von Liebmann und Esser [1]) kann dem klaren Wortlaut des Gesetzes gegenüber nicht beigepflichtet werden.

Die Gesellschafter sind also in jedem Falle das Willensbildungsorgan. Nicht die einzelnen Gesellschafter; auch nicht die Gesellschafter als Kollegium,[2]) denn die Willensbildung kann ja auch in der Weise erfolgen, daß der Geschäftsführer die dazu notwendigen Erklärungen der Mitglieder von jedem einzelnen schriftlich einholt. Zum Begriffe Kollegium gehört doch aber, auch wenn man bei den modernen Verbindungsmöglichkeiten nicht notwendig mehr ein körperliches Beisammensein voraussetzen will, wenigstens die Möglichkeit einer gegenseitigen Aussprache. Die Willensbildung erfogt vielmehr stets durch die Menge der Gesellschafter als Beschlußorgan. Anders läßt sich das Willensbildungsorgan der GmbH. nicht definieren.[3]) Die Struktur des Willensbildungsorgans, die Form, in welcher die Willensbildung vor sich zu gehen hat, ist im Gesetze nicht festgestellt, sondern der Festsetzung im Statut überlassen, und es gibt daher, wie oben [4]) schon angedeutet, eine ganze Reihe von Erscheinungsformen für dieses Organ.

---

1) Liebmann § 60, Esser zu § 60 S. 102.
2) Vgl. Staub § 45 Anm. 5.
3) So im Ergebnis auch Staub a. a. O.
4) S. 10.

Eine dieser Erscheinungsformen ist die Versammlung der Gesellschafter, die Mitgliederversammlung. Sie ist aber die in der Praxis am häufigsten vorkommende Form und bei nur einigermaßen komplizierten Gesellschaften auch die einzig brauchbare. Das Gesetz hat ihr daher auch eine besondere Regelung zu teil werden lassen. Die vorliegende Arbeit kann sich infolgedessen auf ihre Darstellung beschränken.

Wie schon die Definition besagt, sind die Gesellschafter als willensbildender Faktor, verkörpert in der Mitgliederversammlung, ein Organ der Gesellschaft, können also nicht gleich dieser selbst sein. Das ergibt sich auch aus folgendem: Die Gesellschaft bildet ihren Willen, bringt ihn zum Ausdruck und führt ihn durch. Die Gesellschaft führt ihre Handelsgeschäfte, schließt Verträge ab und führt Prozesse, alles durch ihre Organe. Die Gesellschafter sind jedoch nur bei der Willensbildung tätig. Sie bringen den Willen der Gesellschaft zur Entstehung. Die Ausführung des Willens aber, die Führung der Geschäfte, der Abschluß von Verträgen usw. liegt ihnen nicht ob. Das ist Sache anderer Organe.[1]) Die Mitgliederversammlung ist weiter auch nicht gleich der Summe der Gesellschafter,[2]) denn einerseits kann sie in Tätigkeit treten und gültige Beschlüsse fassen, auch ohne daß alle Gesellschafter versammelt sind,[3]) und andererseits ist, wenn zufällig alle Mitglieder beisammen sind, noch keine Mitgliederversammlung vorhanden, denn dazu bedarf es einer verfassungsgemäßen Einberufung.[4]) Das in der Mitgliederversammlung verkörperte Beschlußorgan ist das Organ für die Bildung des Gesamtwillens der Mitglieder. Daraus folgt aber nicht, daß sämtliche mitgliedschaftlichen Rechte nun lediglich vermittels der Mitgliederversammlung zur Geltung gebracht werden könnten. Die einzelnen Gesellschafter können sich vielmehr auch gegen die Mitgliederversammlung wenden, wenn diese unbefugt in ihre Rechtssphäre eingreift.[5]) Sie ist weiter nicht das für den Körperschaftswillen ausschließliche Organ, denn auch die Geschäftsführer und der etwa bestehende Aufsichtsrat verkörpern den Gesamtwillen der Gesellschaft, wenn auch nicht unmittelbar. Sie haben den in der Mitgliederversammlung geborenen

1) Gierke, DPrR. I S. 500; Staub § 45, 5; Neukamp § 45, 1; Esser zu § 45; Entwurf I S. 44.

2) So auch Staub § 45 Anm. 5; Neukamp § 45 Anm. 1; Lehmann, AG. § 62; RG. 5 S. 18 ff., bes. 23 u. R.; OLG. 22 S. 239 ff.

3) Vgl. unten S. 49 ff.

4) Gierke, DPrR. I S. 499 und unten S. 39.

5) Vgl. unten Teil VIII.

Willen zur Ausführung zu bringen, durch sie tritt er der Außenwelt gegenüber in Wirksamkeit.

Die Tätigkeit der Mitgliederversammlung besteht, wie schon gesagt, in erster Linie in der Willensbildung. Sie verkörpert daher das vornehmste Organ der Gesellschaft, sie hat, abgesehen von dem ihr durch Statut und Gesetz im besonderen zugeteilten Wirkungskreis, die übrigen Organe zu wählen. Ihr liegt die allgemeine Leitung des Unternehmens und die Oberaufsicht über die Verwaltung ob.

III. Das Recht auf Teilnahme an der Mitgliederversammlung.

A. Die zur Teilnahme Berechtigten.

An sich sind, wie schon der Name „Mitgliederversammlung" besagt, nur die Mitglieder der betreffenden Körperschaft zur Teilnahme berechtigt. Das Gesetz könnte aber durch positiven Rechtssatz auch Nichtmitgliedern das Teilnehmerrecht verleihen. Ebenso muß man auch dem Statut das Recht, Nichtmitgliedern die Teilnahme an der Versammlung zu gewähren, soweit nicht etwa das positive Recht dem entgegensteht, zubilligen, denn es verstößt durchaus nicht gegen das Wesen der Körperschaft, daß auch Nichtmitglieder an der Mitgliederversammlung teilzunehmen berechtigt sind. Nur bedürfen sie eben dieses besonderen Rechtstitels dazu, während die Mitglieder, auch wenn Gesetz oder Statut nichts bestimmen, ohne weiteres zur Teilnahme an ihr berechtigt sind. Andererseits brauchen nicht alle Mitglieder teilnahmeberechtigt zu sein. Jedoch kann das Statut nicht bestimmen, daß den Mitgliedern das Recht auf Teilnahme überhaupt nicht zustehe, und die Mitgliederversammlung sich aus Nichtmitgliedern, z. B. Geschäftsführern, zusammensetzen solle. Eine solche Versammlung würde unter den Begriff der Mitgliederversammlung nicht mehr zu bringen sein und dem Wesen der Körperschaft über-

haupt zuwiderlaufen.[1]) Wohl aber kann es einzelne Mitglieder oder gewisse Gruppen derselben von der Teilnahme an der Mitgliederversammlung ausschließen, während es einem Nichtmitgliede die Teilnahme gestattet.

Unser Gesetz enthält irgendwelche Bestimmungen über die Teilnahme von Nichtmitgliedern an der Versammlung nicht. Es bestimmt zwar in § 49 I, daß die Versammlungen der Gesellschaften durch die Geschäftsführer zu berufen seien, daraus geht aber noch nicht hervor, daß sie zu irgend einer Teilnahme an der Versammlung berechtigt seien. Man kann ihnen höchstens das Recht zubilligen, die Versammlung zu eröffnen und die Wahl des Vorsitzes zu leiten,[2]) wenn eine solche nicht bereits irgendwie bestimmt ist.[3]) Ist aber bereits für einen Vorsitzenden gesorgt, so entfällt auch das Eröffnungsrecht der Geschäftsführer. Jedenfalls kann nach erfolgter Wahl des Vorsitzenden seine Entfernung aus der Versammlung verlangt werden.

Bei der GmbH. sind also nur dann Nichtmitglieder zur Teilnahme an der Versammlung berechtigt, wenn ihnen durch das Statut ein besonderes Recht hierauf eingeräumt ist.

B. Erscheinungsrecht und Stimmrecht.

Bei dem Recht auf Teilnahme ist zu unterscheiden einmal das Teilnahmerecht im engeren Sinne, nämlich das Recht, in der Versammlung zu erscheinen und an der Diskussion teilzunehmen, und sodann das Stimmrecht, das Recht, durch Stimmabgabe auf die Fassung der Versammlungsbeschlüsse einzuwirken. Das Teilnahmerecht im engeren Sinne ist nicht so unwichtig, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag, denn auch ohne Stimmrecht kann der Teilnahmeberechtigte, durch seine Ausführungen bei den Beratungen, die stimmberechtigten Mitglieder veranlassen oder abhalten, einen bestimmten Beschluß zu fassen und so tatsächlich den größten Einfluß auf die Verwaltung ausüben. Es empfiehlt sich daher, Nichtmitgliedern, denen man naturgemäß einen direkten Einfluß auf die Beschlußfassung durch Ausübung des Stimmrechts nicht gern einräumen will, deren Anwesenheit bei der Mitgliederversammlung jedoch zweckmäßig erscheint, z. B. dem Geschäftsführer oder einem technischen Beamten oder Juristen dieses Teilnahmerecht durch Statut zu

1) So Lehmann, AG. § 63.
2) Siehe unten S. 36 ff.
3) So Liebmann § 48, 5.

verleihen, damit vor der Stimmabgabe die Zweckmäßigkeit des zu fassenden Beschlusses unter sachmännischem Beirat nochmals erwogen werden kann.

Dies Teilnahmerecht erscheint manchen Schriftstellern [1]) so wichtig, daß sie zu der Ansicht kommen, es müsse einem Mitgliede immer zustehen, auch wenn es zur Stimmabgabe nicht berechtigt sei, und dürfte ihm daher weder durch Gesellschaftsbeschluß noch durch das ursprüngliche Statut ein für allemal entzogen werden.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden,[2]) da ein Grund dafür, daß den Mitgliedern zwar das Stimmrecht, nicht aber das Teilnahmerecht entzogen werden kann, nicht ersichtlich ist. Unser Gesetz sagt darüber nichts, noch läßt sich aus seinen Bestimmungen eine derartige Schlußfolgerung entnehmen. Im Gegenteil spricht die Tatsache, daß § 47 unter den nach § 45 II dispositiven Vorschriften steht, für die hier vertretene Ansicht. Auch der allgemeinen Körperschaftslehre ist ein derartiger Grundsatz unbekannt. Dem Wesen des Körperschaftsrechts widerspricht es jedenfalls nicht, daß es Mitglieder gibt, die auch zu der bloßen Teilnahme an den Mitgliederversammlungen nicht berechtigt sind.

Wie das Teilnahmerecht überhaupt, so ist auch das Stimmrecht im Gesetz nur dispositiv geregelt. Das Statut kann es, soweit es nichts direkt Widersinniges oder dem Wesen der Körperschaft Zuwiderlaufendes bestimmt, beliebig anders regeln.[3]) So kann es einzelnen Mitgliedern oder Gruppen von Mitgliedern nur beschränktes Stimmrecht erteilen oder es ihnen völlig entziehen. Es kann für die Stimmverteilung einen anderen Maßstab als den vom Gesetz vorgeschriebenen[4]) einführen, nach welchem „jede 100 M. eines Geschäftsanteils" eine Stimme gewähren. Es kann ein gewisses Mindestmaß der Kapitalbeteiligung festsetzen, von dem ab erst die Stimmberechtigung eintritt oder eine Höchstbeteiligung, über die hinaus das Stimmrecht nicht mehr zunimmt. Es kann auch die Grundlage der Kapitalsbeteiligung ganz verlassen, und etwa jedem

---

1) Liebmann § 48, 4 und Parisius-Crüger § 47, 1.

2) So auch Staub § 47, 7, Förtsch § 47, 3 und offenbar auch Neukamp § 47, 2a, 2b.

3) Anders das Aktienrecht, das in § 252 zwingend bestimmt, daß jede Aktie das Stimmrecht gewähre.

4) Über die Art und Weise, in der die Abstimmung erfolgt, siehe unten unter „Beschlußfassung" S. 49 ff.

Mitgliede, ohne Rücksicht auf die Höhe seiner Beteiligung, eine Stimme gewähren und dergleichen mehr.[1])

Es kann infolgedessen einzelne Mitglieder oder Gruppen von Mitgliedern geben, die überhaupt kein Stimmrecht besitzen, oder deren Stimmrecht beschränkt ist auf gewisse Angelegenheiten; oder solche, deren Stimmrecht zwar für alle in Betracht kommenden Angelegenheiten gilt, das aber einen verhältnismäßig geringeren Wert hat als das der übrigen Mitglieder.

C. Die Pflicht zur Stimmenthaltung.

Auch wenn das Statut derartige Minderberechtigungen bzw. Bevorzugungen nicht einführt und den gesetzlichen Zustand bestehen läßt, können Fälle vorkommen, in denen gewisse Mitglieder das Stimmrecht nicht ausüben können. Auch die aus der Gesellschaftsverfassung erwachsenen Rechte und Pflichten sind, entsprechend dem allgemeinen Grundsatze des BGB.,[2]) so auszuüben, wie Treu und Glauben, mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, es erfordern.[3]) Diese Rechte, unter ihnen das Stimmrecht, können also dann nicht ausgeübt werden, wenn ihre Ausübung einer Auslegung nach Treu und Glauben zuwiderlaufen würde. Das wird immer dann der Fall sein, wenn, wie Staub[4]) es formuliert, der Gesellschafter sein Recht mißbraucht, um entweder hierdurch ein Recht der Gesellschaft undurchführbar zu machen, oder sich auf Kosten der Gesellschaft Vorteile zu verschaffen. Hat also etwa ein Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber eine besondere Verpflichtung übernommen,[5]) und handelt es sich nicht um eine Verpflichtung, die allen Gesellschaftern gleichmäßig obliegt, so darf er bei einem Beschluß, der die Erfüllung dieser Verbindlichkeit betrifft, nicht mitstimmen, da er durch Ausübung des Stimmrechtes möglicherweise ein Recht der Gesellschaft undurchführbar machen würde.[6]) Ebenso liegt der Fall, wenn es sich zwar um eine Verbindlichkeit handelt, die allen Gesellschaftern gleichmäßig obliegt, der

1) So auch die allgemeine Ansicht. Vgl. Staub § 47 Anm. 7, Liebmann § 47 Anm. 1 und 2, Neukamp § 47 Anm. 2, Parisius-Crüger § 47 Anm. 1, Esser zu § 47.

2) § 242.

3) Vgl. Hachenburg in LZ. I S. 465 ff.

4) Staub § 47 Anm. 21 und Hachenburg a. a. O.

5) Z. B. die Verpflichtung zur Lieferung von Rüben bei Zuckerfabriken, von Milch bei Molkereien oder Kartoffeln bei Stärkefabriken.

6) So Staub § 47 Anm. 25.

in Frage stehende Beschluß aber lediglich mit der Verbindlichkeit eines einzelnen Gesellschafters sich befaßt, ohne daß die Verbindlichkeiten der übrigen davon berührt werden; [1]) wenn z. B. nur dieser Gesellschafter die Verbindlichkeit nicht oder nicht ordnungsmäßig erfüllt hat und dergleichen. Anders dagegen, wenn es sich um einen die Verbindlichkeiten aller Gesellschafter gleichmäßig berührenden Beschluß handelt. Hier kann von einem Mißbrauch des Stimmrechts keine Rede sein. Andernfalls müßte man zu dem sonderbaren Resultate gelangen, daß über derartige Angelegenheiten überhaupt kein Beschluß gefaßt werden könnte. Ein Mißbrauch des Stimmrechts liegt insbesondere auch dann vor, wenn ein Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil diejenigen seiner Mitgesellschafter an Höhe bedeutend überragt, sein infolgedessen überwiegendes Stimmrecht zum Nachteil der Gesellschaft ausnützt. Er darf nicht etwa seinen ihm unterlegenen Mitgesellschaftern jeden Gewinn entziehen und sich selbst zuschreiben. So darf er, wenn er zum Geschäftsführer oder in den Aufsichtsrat gewählt ist, sich nicht mit Hilfe seines Stimmrechts eine Vergütung festsetzen, die in keinem Verhältnis zu seinen Leistungen steht, oder sogar die Gesellschaft in einer, ihre Rentabilität gefährdenden Weise belasten würde. Aus dem gleichen Grunde muß er sich mit der bei seiner Bestellung für eine bestimmte Zeit festgesetzten Vergütung begnügen und kann nicht sein Stimmrecht dazu benutzen, diese zu erhöhen, es sei denn, daß bereits bei seiner Bestellung eine solche Erhöhung auch während der Dauer des Vertrages in Aussicht gestellt ist.[2])

Ein weiterer unzulässiger Mißbrauch des Stimmrechts würde es sein, wenn ein Gesellschafter, der sich Dinge hat zuschulden kommen lassen, die für einen Geschäftsführer ein Grund zu sofortiger Entlassung sein würden, sein Stimmrecht dazu benutzt, um sich seinen Mitgesellschaftern als Geschäftsführer aufzuzwingen.[3]) Ein Mißbrauch des Stimmrechts liegt jedoch nicht schon immer dann vor, wenn der mitstimmende Gesellschafter ein besonderes Interesse an dem Zustandekommen des Beschlusses hat. Soweit braucht das Eigeninteresse nicht hinter das Interesse der Gesellschaft zurückzutreten. Es muß jedem Gesellschafter die Möglichkeit zustehen, auch seine egoistischen Interessen zur Geltung zu bringen. Hatte z. B. ein Gesellschafter für den zu entlastenden Geschäftsführer

1) So Staub a. a. O.
2) OLG. Köln vom 10. November 1908; LZ. III S. 409, 5.
3) So auch Staub § 47, 18.

Garantie übernommen, so ist das kein Grund für ihn, sein Stimmrecht nicht auszuüben.[1])

Außer diesem aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Ausschluß des Stimmrechts gibt es noch einige besondere Fälle, in denen dem Gesetze der Ausschluß des Stimmrechts so wichtig erscheint, daß es eine Enthaltung von dem Stimmrecht vorschreibt, gleichgültig, ob im einzelnen Falle die Ausübung des Stimmrechtes, nach den eben ausgeführten Grundsätzen, sich als ein Mißbrauch desselben darstellen würde oder nicht. Absatz IV des § 47 bestimmt nämlich, daß kein Stimmrecht haben solle ein Gesellschafter, der

a) durch die Beschlußfassung entlastet werden soll,
b) durch sie von einer Verbindlichkeit befreit werden soll,
c) demgegenüber ein Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, wenn der zu fassende Beschluß die Vornahme des Rechtsgeschäfts,
d) demgegenüber ein Rechtsstreit eingeleitet oder erledigt werden soll, wenn er die Einleitung oder Erledigung des Rechtsstreits betrifft.

Wie Staub[2]) zutreffend ausführt, ist unter Entlastung im Sinne dieser Vorschrift die Entlastung als sozialrechtlicher Akt zu verstehen, also nur die Entlastung, die die Gesellschaft ihrem Organ, also dem Geschäftsführer, dem Aufsichtsrat usw. erteilt. Nicht hierunter fällt die Entlastung von bloßen Beamten der Gesellschaft, Prokuristen, Ingenieuren, Chemikern u. dgl. In der Regel wird es auch gar nicht Sache der Mitgliederversammlung, sondern der Geschäftsführer sein, derartigen Beamten Entlastung zu erteilen. Haben aber die Gesellschafter als Beschlußorgan die Entlastung zu erteilen, so handelt es sich eben lediglich um ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten. Man darf daraus jedoch — beiläufig bemerkt — nicht den Schluß ziehen wollen,[3]) daß ein solcher Beamter, der zugleich Gesellschafter ist, bei einem Beschlusse, der seine Entlastung zum Gegenstande hat, mitstimmen dürfe. Das wäre unrichtig, denn es würde sich dabei stets um eine Beschlußfassung handeln, die die Vornahme eines Rechtsgeschäftes ihm gegenüber betrifft, und er würde aus diesem Grunde nicht mitstimmen dürfen.

Ferner ist nicht als eine Entlastung der die vom Geschäftsführer

1) Vgl. Hachenburg in LZ. I S. 465.
2) § 47, 17.
3) Staub § 47 Anm. 17 drückt sich darüber nicht zweifelsfrei aus.

aufgestellte Bilanz genehmigende Beschluß anzusehen, da dieser selbst den Geschäftsführer weder entlastet, noch von einer Verbindlichkeit befreit, sondern nur „die zahlenmäßigen Ergebnisse derselben genehmigt".[1]) Ein Geschäftsführer, der zugleich Gesellschafter ist, braucht sich bei einem derartigen Beschlusse also des Stimmrechts nicht zu enthalten.[2])

Gehört ein Geschäftsanteil einer OHG. und ist einer der Teilhaber der OHG. zugleich der Geschäfsführer der GmbH., der entlastet werden soll, so ist trotzdem der andere Teilhaber der OHG. stimmberechtigt,[3]) denn die Stimme wird zwar für die OHG. abgegeben, entlastet wird aber nur deren Teilhaber in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH. Die OHG. selbst wird dadurch in keiner Weise berührt.

Unter Vornahme eines Rechtsgeschäfts gegenüber einem Gesellschafter ist nun ein solches Rechtsgeschäft zu verstehen, bei dem der Gesellschafter der Gesellschäft als Dritter und nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter gegenübersteht.[4]) Besonders gehören dahin die Fälle, in denen es sich um Geschäftsführung oder Verwaltung handelt, also der bereits oben angeführte Fall der Entlastung eines Gesellschafters, der nicht Organ, sondern Beamter ist, Beschlüsse, in denen darüber entschieden werden soll, ob Schadensersatzansprüche gegen die Geschäftsführer geltend gemacht werden sollen u. dgl. mehr.

Die Bestimmung des Gesetzes muß jedoch richtig dahin verstanden werden, daß der betr. Gesellschafter nur dann mit seinem Stimmrecht ausgeschlossen sein soll, wenn wenigstens die Möglichkeit vorliegt, daß er durch seine Stimme einen Einfluß auf die Vornahme des Rechtsgeschäfts ihm gegenüber ausübt. Da nun in der Regel nicht die Gesellschafter als Beschlußorgan die Abschließung von Rechtsgeschäften mit Dritten vornehmen, vielmehr nur den dahingehenden Willen der Körperschaft zustande und zum Ausdruck zu bringen haben, während es Sache der Geschäftsführer ist, die nach außen wirkenden Handlungen vorzunehmen, so muß verlangt werden, daß der von den Gesellschaftern gefaßte Beschluß so geartet ist, daß er den Geschäftsführer zwingt, ihn auch zur Ausführung zu bringen. Steht es dagegen, auch nach Fassung des Beschlusses, noch im Belieben des Geschäftsführers, ob er den Be-

1) Staub § 47, 17.

2) So RG. 49 S. 146; Staub § 47 Anm. 17; Parisius-Crüger § 47 Anm. 4; a. A. Birkenbiehl § 48, 5.

3) RG. 64, 14 vom 27. Mai 1906.

4) So die allgemeine Meinung; Birkenbiehl § 48, 5; Parisius-Crüger § 47, 4; Liebmann § 47, 7; Staub § 47, 19.

schluß zur Ausführung bringen will oder nicht, so ist die Voraussetzung für die Stimmentziehung nicht gegeben, denn von einer Beeinflussung der Vornahme des Rechtsgeschäfts durch die Stimmabgabe des Gesellschafters, mit dem kontrahiert werden soll, kann dann keine Rede sein.

Nicht unter den Begriff eines Rechtsgeschäftes mit einem Dritten fällt die Wahl von Organen der Gesellschaft, Geschäftsführer, Aufsichtsrat oder von Vertretern derselben. Sie stellt sich als ein sozialrechtlicher Akt dar; das ist, nachdem ursprünglich das Kammergericht [1]) die gegenteilige Meinung für das Aktienrecht vertreten hatte, nunmehr herrschende Meinung.[2])

Wollte man dem zu wählenden Gesellschafter das Stimmrecht bei der Wahl entziehen, so würde man zu einer, für die Entwicklung des gesellschaftlichen Lebens höchst unerfreulichen Konsequenz gelangen. Es würde z. B. ein Gesellschafter, der allein einen Geschäftsanteil von 80 000 M. hat, während seine beiden Mitgesellschafter nur einen solchen von je 10 000 M. haben, dann nicht in der Lage sein, sich selbst die Leitung der Verwaltung und die Aufsicht über die Geschäftsführung zu übertragen, woran er doch zweifellos ein durchaus gerechtfertigtes Interesse hat. Daß bei einem derartigen Beschluß auch über die Entschädigung beschlossen wird, die der Geschäftsführer oder Aufsichtsrat für seine Mühewaltung zu beanspruchen hat, bildet keinen Grund dafür, daß das zu wählende Mitglied nicht mitstimmen dürfe.

Es ist auch nicht angängig, ihn bei der Wahl selbst mitstimmen zu lassen, für die Festsetzung der Vergütung aber ihm das Wahlrecht zu entziehen, denn damit würde in vielen Fällen das Stimmrecht bei der Wahl so nutzlos werden, daß diese Einschränkung einer Entziehung des Stimmrechtes gleichkäme. In dem oben angeführten Beispiel würden die beiden Mitgesellschafter, nachdem der hauptbeteiligte Gesellschafter mit Hilfe seines Stimmrechts seine Wahl durchgesetzt hat, dieselbe durch Streichung der Vergütung wieder hinfällig machen können.

Allerdings darf sich die Ausübung des Stimmrechts nicht als ein Mißbrauch desselben darstellen.[3])

---

1) KG. 1, 25 A 254 vom 8. Dezember 1901 und RJA. 3, 191.

2) Für AGRG. 60 S. 172; Bondi, DJZ. 1903 S. 269; Weinhagen bei Holdheim Bd. 13 S. 94 für GmbH.; Liebmann § 47 Anm. 7 und bei Holdheim Bd. 13 S. 9; Staub § 47 Anm. 22; OLG. Colmar vom 10. November 1908; LZ. 3; Parisius-Crüger § 47, 4 S. 409 ff. Nr. 5; Hachenburg a. a. O. S. 460 ff.

3) Vgl. oben S. 21 ff.

Über den vierten, vom Gesetz aufgestellten Fall der Stimmentziehung ist wenig Bemerkenswertes zu sagen. Unter Rechtsstreit ist jeder Rechtsstreit zu verstehen, gleichgültig, ob er nur ein mit dem Gesellschafter als Dritten abgeschlossenes, oder ein aus dem Gesellschaftsverhältnis herrührendes Rechtsgeschäft zum Gegenstande hat. Unter Einleitung des Rechtsstreites ist jeder auf den Beginn desselben hinzielender Schritt, unter seiner Erledigung jede Art derselben zu verstehen.

Es fragt sich nun, ob das Statut Bestimmungen treffen kann, die von diesen Vorschriften des Gesetzes über die Stimmentziehung abweichen oder ob sie zwingenden Rechtes sind.

Von den meisten Schriftstellern wird angenommen, daß diese Vorschriften im öffentlichen Interesse gegeben seien, um die Interessen der Körperschaft gegen die egoistischen Interessen der einzelnen Mitglieder zu sichern, und daß sie deshalb auch durch das ursprüngliche Statut nicht abgeändert werden könnten.[1]) Diese Auffassung ist jedoch mit Recht von Staub und Parisius-Crüger bekämpft worden.[2])

Die Vorschrift des § 45 Abs. II besagt ausdrücklich, daß die in den §§ 46 bis 51 getroffenen Bestimmungen nur dann Geltung haben sollen, wenn das Statut nichts anderes vorschreibt. Will man also von einer, in diesen Paragraphen enthaltenen Bestimmung behaupten, daß sie zwingenden Rechtes sei, so bedarf es eines Beweises, der diese, dem klaren Wortlaut des Gesetzes zuwiderlaufende Behauptung rechtfertigt. Als solcher wird einmal angeführt, daß diese Vorschrift dem öffentlichen Interesse diene und deshalb bestehen bleiben müsse. Es ist jedoch nicht einzusehen, welches Interesse die Öffentlichkeit an dem Bestehen dieser Stimmentziehung haben soll. Interessiert sind doch nur die Gesellschaft als solche und die übrigen Gesellschafter. Zu ihrem Schutze und in ihrem Interesse ist die Vorschrift erlassen worden. Weshalb sollen sie nicht auf diesen Schutz verzichten können?

Sodann pflegen sich die Gegner darauf zu berufen, daß doch auch die gleiche Vorschrift in den §§ 34 und 40 BGB. und 252 HGB. zwingenden Rechts sei. Das soll gar nicht bestritten werden. Aber deshalb braucht die gleiche Vorschrift für die GmbH. nicht ebenfalls zwingenden Rechts zu sein. Gewiß finden die Vorschriften des bürger-

1) So Liebmann § 47 Anm. 7, Neukamp § 47 Anm. 2c, Esser zu § 47 und Förtsch § 47 Anm. 3.

2) Staub § 47 Anm. 26, Parisius-Crüger § 47 Anm. 4 S. 238.

lichen Rechts auf die GmbH. Anwendung, aber doch nur subsidiär. Wo das Gesetz betr. die GmbH. etwas anderes bestimmt, und das tut es hier ausdrücklich, da soll eben diese Sonderbestimmung gelten, die dem besonderen Charakter der Gesellschaft entspricht. Daß bei der AG. die gleiche Vorschrift zwingender Natur ist, hat seine guten Gründe. Dort hat allerdings die Öffentlichkeit ein Interesse an der Stimmentziehung in solchen Fällen, denn bei dem durchaus unpersönlichen Charakter und der leichten Veräußerlichkeit der Aktie, die durch den Börsenhandel in jedermanns Hände gelangt, kann wirklich das große Publikum, die Öffentlichkeit, durch Mißbrauch des Stimmrechts gefährdet werden. Bei dem stark individualistischen Charakter der GmbH. und der schweren Veräußerlichkeit des Geschäftsanteils hingegen ist diese Gefahr für die Öffentlichkeit zum mindesten außerordentlich gering. In vielen Fällen, besonders bei einer sehr geringen Anzahl von Gesellschaftern und ziemlich gleichmäßig verteilten Geschäftsanteilen, würden diese Bestimmungen oft geradezu lästig sein, und für den Fall, daß sämtliche Geschäftsanteile in einer Hand vereinigt sind,[1]) bildet die Aufhebung dieser Vorschriften sogar die einzige Möglichkeit, die Entlastung usw. herbeizuführen. Aus diesen Gründen hat es das Gesetz eben dem Ermessen der Gesellschafter überlassen, ob sie sich dieser Schutzvorschriften bedienen wollen oder nicht. Im übrigen wird die, von der Gegenseite geäußerte Besorgnis einer Gefährdung des öffentlichen und des Korporationsinteresses schon dadurch widerlegt, daß durch die Aufhebung der gesetzlichen Vorschriften über die Stimmentziehung ja nicht ein unbegrenztes Stimmrecht eingeführt wird. Ein Gebrauch desselben, der nach den oben [2]) ausgeführten, allgemeinen Grundsätzen sich als Mißbrauch darstellt, ist auch bei Aufhebung dieser Vorschrift ebenso unzulässig wie bei Bestehen derselben. Das Mitstimmen eines Gesellschafters z. B., der in seiner Eigenschaft als Organ der Gesellschaft entlastet werden soll, wird auch dann stets unzulässig sein. Bei Beschlußfassungen, die die Vornahme eines Rechtsgeschäftes und die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites mit dem Gesellschafter betreffen, wird es eben darauf ankommen, ob sich das Mitstimmen im einzelnen Falle als Mißbrauch des Stimmrechts darstellen würde.

1) Daß eine solche möglich ist, wird unten S. 49 ff. näher auszuführen sein.

2) S. 21 ff.

D. Die unpersönliche Ausübung.

1. Durch Bevollmächtigte.

Es fragt sich nun, wie die zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung Berechtigten ihre Rechte auszuüben haben, ob die Teilnahme persönlich zu erfolgen hat, oder ob sie auch durch einen anderen erfolgen kann oder gar erfolgen muß.

Das Gesetz sagt lediglich: „Vollmachten [1]) bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form." Daraus ergibt sich, daß die Teilnahmeberechtigten ihr Recht nicht persönlich auszuüben brauchen, sondern durch eine andere Person ausüben lassen können.[2]) Es können auch mehrere Berechtigte einen gemeinsamen Bevollmächtigten bestellen,[3]) nicht aber umgekehrt ein Berechtigter mehrere Bevollmächtigte, es sei denn, daß er mehrere Geschäftsanteile besitzt. Dann kann er für jeden Geschäftsanteil einen besonderen Bevollmächtigten stimmen lassen. Jedoch ist dieses Recht praktisch ziemlich wertlos für ihn, da er seine mehreren Bevollmächtigten nicht in verschiedenem Sinne stimmen lassen darf. Das würde, da nicht die Geschäftsanteile, sondern die Inhaber, wenn auch nach Geschäftsanteilen, stimmen, begriffswidrig sein.[4]) Die für die Bevollmächtigung vorgeschriebene Form ist die schriftliche, gemäß § 126 BGB. Es genügt also die eigenhändige Namensunterschrift des Ausstellers. Einer Beglaubigung bedarf es nicht.[5]) Nicht aber genügt telegraphische Vollmacht, da es sich um eine gesetzlich vorgeschriebene Form handelt, § 127 BGB. also keine Anwendung findet.

Wird ein Bevollmächtigter, trotz schriftlicher Bevollmächtigung nicht zugelassen, oder wird ein Bevollmächtigter zugelassen, der eine schriftliche Bevollmächtigung nicht hat, und war die Stimme des Nichtzugelassenen auf den gefaßten Beschluß von Einfluß, so ist dieser anfechtbar.[6])

Die Vollmacht gilt außerdem nur für die besondere Abstimmung, für die sie erteilt ist und ist nicht übertragbar.[7]) Die Vollmachtsurkunde muß inhaltlich so abgefaßt sein, daß man aus ihr die Bevollmächtigung zur Ausübung des Stimmrechts für den Vertretenen ersehen kann. Doch

---

1) Es müßte wohl richtiger „Bevollmächtigungen" heißen.
2) Anders GG. § 41 Abs. IV.
3) So Lehmann f. AG. Parisius-Crüger § 47, 3.
4) Vgl. für AG. RG. 33, 94.
5) S. Liebmann § 47, 5; Parisius-Crüger § 47, 3.
6) Vgl. für AG. RG. 40, 85; Staub § 47, 11.
7) So auch Parisius-Crüger § 47, 3.

braucht sie nicht gerade immer auf die Berechtigung zur Vornahme dieses Rechtsgeschäfts zu lauten. In vielen Fällen wird eine allgemeine Bevollmächtigung genügen.[1]) So wird ein Gesellschafter, der Kaufmann ist, sich durch seinen Prokuristen stets auf Grund der Prokura vertreten lassen können, denn die Ausübung des Stimmrechts in einer Handelsgesellschaft fällt unter die Geschäfte, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt.[2]) Dagegen wird eine Handlungsvollmacht nur dann genügen, wenn nachgewiesen wird, daß der Betrieb gerade des Handelsgewerbes oder die Vornahme derjenigen Geschäfte, für die die Handlungsvollmacht erteilt ist, eine solche Ausübung des Stimmrechts gewöhnlich mit sich bringt.[3]) Das ist z. B. immer dann der Fall, wenn der Geschäftsanteil einer OHG. als solcher gehört.

Da die Bevollmächtigung ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, so finden die Vorschriften des BGB. hierüber Anwendung. Ist also die Stimmabgabe durch einen Vertreter erfolgt, der gar nicht bevollmächtigt war, so ist die abgegebene Stimme wirkungslos, denn nach § 180 S. 1 BGB. ist die Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einem einseitigen Rechtsgeschäft unzulässig. Die Stimme fällt also für den zustandegekommenen Beschluß völlig fort. Wird durch ihren Fortfall die erforderliche Mehrheit aufgehoben, so ist der Beschluß ungültig, ohne daß es einer Anfechtung desselben bedürfte. Hatte der Vertreter jedoch eine ordnungsmäßige Vollmacht vorgelegt, so gilt die von ihm abgegebene Stimme, denn nach § 172 BGB. bleibt seine Vertretungsmacht solange bestehen, als die Urkunde nicht dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt worden ist. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Gesellschaft, die in dieser Beziehung durch ihren Geschäftsführer verkörpert wird, bekannt war oder bekannt sein mußte, daß die Vollmacht bei Abgabe der Stimme bereits erloschen war.[4])

War jedoch von den Gesellschaftern die von dem vollmachtlosen Vertreter behauptete Vollmacht bei der Stimmabgabe nicht beanstandet worden, oder waren sie damit einverstanden, daß er ohne Vertretungsmacht stimmte, so kann der vertretene Gesellschafter durch seine Genehmigung

1) Anders d. östr. Ges., das in § 39 III 2 ausdrücklich eine auf die Ausübung dieses Rechts lautende Vollmacht verlangt.

2) § 49, 1 HGB.

3) § 54 HGB.

4) § 173 BGB.

die Stimmabgabe zu einer gültigen machen. Die Gesellschaft kann auch den unzulässig vertretenen Gesellschafter auffordern, binnen zwei Wochen seine Genehmigung zu erklären. Das wird immer dann zu empfehlen sein, wenn die Gültigkeit des Beschlusses von der Gültigkeit der durch den Vertreter abgegebenen Stimme abhängt. Wird sie in dieser Frist nicht erklärt, so gilt sie als verweigert,[1]) und der Beschluß ist nun endgültig nichtig.

Über die Personen, welche Bevollmächtigte sein können, sagt das Gesetz nichts. Auch hier finden deshalb die Bestimmungen des BGB. entsprechende Anwendung. Es können also ganz zweifellos ebensogut Nichtgesellschafter als Gesellschafter dazu bestellt werden. Es können auch Organe der Gesellschaft, besonders Geschäftsführer, es können auch Frauen mit der Vollmacht betraut werden.[2])

Ebenso steht gemäß § 165 BGB. nichts im Wege, daß in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte zu Bevollmächtigten bestellt werden.

Auch die Vorschrift des Gesetzes über die Form der Bevollmächtigung ist jedoch nach § 52 II dispositiv und kann durch das Statut beliebig abgeändert werden. Die Vorschriften über die Bevollmächtigung können sowohl verschärft, wie gemildert werden. Es kann von dem Erfordernis der Schriftlichkeit gänzlich abgesehen, sowie Beglaubigung oder gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt werden. Es kann bestimmt werden, daß gewisse Personen, z. B. Geschäftsführer, Frauen oder Nichtmitglieder Bevollmächtigte nicht sein können, oder daß nur bestimmte Personen, z. B. nur Mitglieder, nur Geschäftsführer usw. Bevollmächtigte sein können. Es kann ferner bestimmt werden, daß die Gesellschafter ihr Stimmrecht überhaupt nur durch Bevollmächtigte, nicht persönlich ausüben können, und es kann endlich die Zulässigkeit der Vollmacht gänzlich ausgeschlossen werden.[3])

2. Auf Grund des Gesetzes.

Zu unterscheiden von der auf einem Rechtsgeschäft beruhenden Vertretungsmacht, von der Vollmacht, ist die gesetzliche Vertretungsmacht. Für diese gilt das für die Vollmacht hier Ausgeführte nicht. Der gesetz-

1) § 177 BGB.

2) Vgl. Liebmann § 47, 5.

3) So Liebmann § 47, 6; Staub § 47 Anm. 16; Parisius-Crüger § 47, 3; s. auch Förtsch § 47, 3.

liche Vertreter bedarf einer besonderen schriftlichen Ermächtigung nicht. Er legitimiert sich in anderer Weise durch Handelsregisterauszug, Bestallung und dergleichen. Die von ihm Vertretenen unterscheiden sich auch darin von den Vollmachtgebern, daß sie ihr Recht gar nicht persönlich ausüben können, sondern sich vertreten lassen müssen. Das Statut kann daher auch für sie die Ausübung des Stimmrechts durch Vertreter nicht ausschließen. Eine derartige Bestimmung gilt immer nur für die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht. Für Minderjährige oder wegen Verschwendung Entmündigte müssen also stets deren bestellte Vormünder, für Konkursmassen die Konkursverwalter das Stimmrecht ausüben.

Von formalen Voraussetzungen für die Ausübung des Stimmrechts, wie im Aktienrecht,[1]) ist in unserem Gesetze, entsprechend den einfacheren Verhältnissen, nicht die Rede. Eine Legitimation der Mitglieder, die an der Mitgliederversammlung teilnehmen wollen, die vorherige Hinterlegung der Geschäftsanteile, vorherige Anmeldung und dergleichen, wird sich bei der nur geringen Mitgliederzahl und dem engen Verhältnis der einzelnen Mitglieder zu der Gesellschaft und zueinander, im allgemeinen erübrigen. Sollte sich aber bei einer Gesellschaft mit sehr großer Mitgliederzahl ein derartiges Bedürfnis herausstellen, so können durch das Statut diese und ähnliche Voraussetzungen geschaffen werden.[2])

IV. Das Zustandekommen der Mitgliederversammlung.

A. Der Versammlungsort.

Über den Ort, an welchem die Mitgliederversammlungen stattzufinden haben, sagt das Gesetz nichts. Man muß jedoch, wie bei der AG. annehmen, daß im Zweifelsfalle als der naturgemäße Versammlungsort stets der Ort zu gelten habe, an dem die Gesellschaft ihren Sitz hat.[3])

1) Vgl. § 252, 4, 257 HGB.

2) Wie hier Staub § 47 Anm. 7; Lehmann für AG. § 63; vgl. Entw. I S. 46, Entw. II S. 3732.

3) So für AG. RG. 44, 8; OLG. Karlsruhe in DJZ. 4, 458; Renaud, AG. S. 480. Für GmbH. Staub § 48 Anm. 3; Birkenbiehl § 50, 2; Parisius-Crüger § 49, 4; Liebmann § 49, 4.

Das entspricht auch durchaus den einfachen Verhältnissen der GmbH., deren wenige Mitglieder meist am Sitze der Gesellschaft wohnen werden. Jedoch können die Verhältnisse auch eine andere Regelung erheischen. Zu diesem Behufe steht es den Gesellschaftern frei, andere Bestimmungen im Statut zu treffen.[1]) So kann ein anderer Ort als der Sitz der Gesellschaft ein für allemal als Versammlungsort bestimmt oder mehrere Orte zur Auswahl nach Belieben oder nach bestimmter Reihenfolge bestellt werden. Es kann auch bestimmt werden, daß jede Generalversammlung den Ort der nächsten jedesmal festzusetzen habe. Auch kann den Geschäftsführern oder dem Aufsichtsrat die Bestimmung des Ortes nach pflichtgemäßem Ermessen oder nach bestimmten Grundsätzen überlassen werden. Steht dem letzteren das Bestimmungsrecht zu, so muß der Geschäftsführer, der nach § 49 des Ges. die Versammlungen einzuberufen hat, den Aufsichtsrat vorher um die Festsetzung des Ortes ersuchen. Es können nur Schwierigkeiten entstehen, wenn der Aufsichtsrat diesem Ersuchen nicht nachkommt. Sind für einen solchen Fall Bestimmungen im Statut nicht getroffen, so muß angenommen werden, daß der Geschäftsführer, wenn der Aufsichtsrat das Ersuchen ablehnt oder binnen angemessener Frist nicht ausführt, berechtigt ist, die Versammlung nach dem Sitz der Gesellschaft einzuberufen, denn sein Recht zur Einberufung darf nicht durch die Willkür des Aufsichtsrates vereitelt werden, und der Sitz der Gesellschaft gilt ja im Zweifelsfalle stets als Versammlungsort.

Im übrigen muß der gewählte Ort für den Versammlungszweck geeignet sein. Das zu verlangen, haben die Gesellschafter ein Recht. Das bezieht sich aber nicht nur auf den Raum, in dem sie stattfinden soll,[2]) sondern auch auf den Ort selbst. Die Wahl eines vom Sitze der Gesellschaft wie dem Wohnorte der Mitglieder übermäßig weit entfernten Ortes, ohne zwingende Gründe, ist ebenso unzulässig, wie die Bestimmung eines zu kleinen Versammlungslokales oder dergleichen. Im übrigen kann jeder beliebige Ort bestimmt werden, der im Inlande liegt. Ein im Auslande belegener Ort kann deshalb nicht als Versammlungsort in Betracht kommen, weil die Vorschriften über ihre Abhaltung das Bestehen der deutschen Einrichtungen und Gesetze voraussetzen.[3])

---

1) § 45, 2 d. Ges.

2) Vgl. Staub a. a. O.

3) Vgl. Birkenbiehl § 50, 2; Lehmann, AG. § 64; Liebmann § 49, 4.

B. Der Zeitpunkt der Versammlung.

Wie oft und zu welchen Zeiten die Versammlungen abgehalten werden müssen, richtet sich nach den besonderen Verhältnissen und den statutarischen Bestimmungen. Man wird, wie bei den Generalversammlungen der AG., ordentliche und außerordentliche Mitgliederversammlungen unterscheiden müssen, wobei, wie dort, unter den ordentlichen die regelmäßig wiederkehrenden, unter den außerordentlichen die nach jeweils eintretendem Bedürfnis einzuberufenden zu verstehen sind.

Zu den ersteren gehört die nach §§ 41, 46 Z. 1 alljährlich stattfindende Versammlung zur Feststellung der Jahresbilanz und des sich daraus ergebenden Reingewinns, sowie alle sonstigen nach den Bestimmungen des Statuts regelmäßig wiederkehrenden Mitgliederversammlungen.

Zu den außerordentlichen gehören alle übrigen Fälle, in denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist. Also 1. die im Gesetz ausdrücklich bestimmten Fälle, nämlich die des § 46, mit Ausnahme der schon besprochenen Bestimmung der Ziffer 1; 2. diejenigen, in denen die Berufung im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist;[1]) 3. der Fall, daß die Versammlung unverzüglich zu berufen ist, weil sich bilanzmäßig ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren ist.[2])

Eine Besprechung der Fälle des § 46 würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Dagegen bedürfen die beiden anderen Fälle einer näheren Erörterung.

Die Versammlung ist immer dann zu berufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint. Maßgebend ist also das wohlverstandene Interesse der Gesellschaft und nicht etwa die Wichtigkeit oder das Risiko des geplanten Geschäftes. Gerade bei wichtigen und riskanten, aber vielleicht unumgänglich notwendigen, Geschäften wird sehr häufig schnelles, und was nicht zu übersehen ist, heimliches Handeln zum Gelingen erforderlich sein, und infolgedessen eben im Interesse der Gesellschaft die Einberufung der Versammlung unterbleiben müssen. In solchen Fällen darf der Geschäftsführer die Versammlung auch dann nicht berufen, wenn er im Zweifel ist, ob die Versammlung sein Vorhaben gutheißen werde. Steht das Interesse der Gesellschaft der Einberufung aber nicht geradezu entgegen, so kann er in solchen Fällen des Zweifels über die Ansicht der Versammlung diese berufen. Er ist jedoch dazu

1) § 49, 2.
2) § 49, 3.

nicht verpflichtet. Denn im geschäftlichen Leben besteht schließlich immer die Möglichkeit verschiedener Ansichten über die zu ergreifenden Maßregeln, und es würde, wie Staub [1]) ganz richtig ausführt, eine Verkennung der Stellung des Geschäftsführers sein, wenn man ihn für verpflichtet halten wollte, in jedem solchen Falle die Mitgliederversammlung zu befragen. Gerade zur zweckmäßigen Entscheidung in weniger einfach liegenden Fällen wird ja ein durch seine Vorbildung und Begabung dazu besonders befähigter Mann als Geschäftsführer bestellt. Der Standpunkt des Reichsgerichts, das in seiner Entscheidung vom 3. V. 02 [2]) für die gleichlautende Vorschrift des § 253 II HGB. die Gesellschaftsorgane für verpflichtet hält, sich vor Einlassung in wichtige, kostspielige und riskante, und daher das Interesse der Gesellschaft besonders berührende Unternehmungen, der Zustimmung der Generalversammlung zu versichern, wird daher mit Recht durchweg abgelehnt. [3])

Es ist zwar richtig, daß wichtige, riskante und kostspielige Geschäfte die Interessen der Gesellschaft besonders berühren, es folgt aber keineswegs notwendig daraus, daß es deshalb auch im Interesse der Gesellschaft liegen müsse, die Mitgliederversammlung über sie entscheiden zu lassen. Jedenfalls werden auch wichtige, kostspielige und riskante Geschäfte dann immer vom Geschäftsführer, ohne Befragung der Mitgliederversammlung, vorgenommen werden können, wenn sie zu denjenigen gehören, das das von der Gesellschaft betriebene Handelsgewerbe gewöhnlich mit sich bringt.

Auf der anderen Seite wird das Interesse der Gesellschaft immer dann gegeben sein, wenn es sich um Geschäfte handelt, die durch ihren schlechten Ausgang die Existenz der Gesellschaft in Frage stellen können. Eine Formel, welche in jedem Falle der Entscheidung zugrunde gelegt werden kann, läßt sich jedoch nicht aufstellen. Sie würde bei der außerordentlichen Mannigfaltigkeit des geschäftlichen Lebens doch immer wieder dem einen oder anderen Falle nicht gerecht werden.

Sodann soll die Mitgliederversammlung unverzüglich dann berufen werden, wenn sich aus der Jahresbilanz, oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz ergibt, daß die Hälfte des Stamm-

1) § 49 Anm. 6.

2) Bei Holdheim 11, 236 und 12, 197.

3) So Liebmann § 49, 2; Parisius-Crüger § 37 Anm. 1; Holdheim 1903 S. 197; Parisius-Crüger, GG. S. 104; Staub § 49 Anm. 6.

kapitals verloren ist. An sich wird in diesem Falle, schon nach der eben besprochenen Bestimmung, die Versammlung zu berufen sein, denn hier wird die Berufung immer im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheinen. Das Gesetz will hier offenbar nur einen Fall, der ihm besonders wichtig erscheint, dem Zweifel der Auslegung entziehen und präsumiert daher ein für allemal das die Berufung der Generalversammlung erfordernde Interesse der Gesellschaft.

Voraussetzung ist also, daß der Verlust sich aus einer Bilanz ergibt, daß er ein bilanzmäßiger ist. Ein tatsächlich erfolgter Verlust, der aber in der Bilanz nicht zum Ausdrucke kommt, begründet die Verpflichtung zur Einberufung der Versammlung daher nicht. Aus was für einer Bilanz er sich ergibt, ist gleichgültig. Es kann eine Jahresbilanz oder eine etwa durch Statut eingeführte Halb- oder Vierteljahrsbilanz, es kann aber auch eine ohne irgend welche gesetzliche oder statutarische Anordnung vom Geschäftsführer auf eigene Faust aufgestellte Zwischenbilanz sein.

Hat sich ein solcher Verlust ergeben, so ist die Versammlung „unverzüglich" zu berufen. Das Wort unverzüglich hat hier, da die allgemeinen Grundsätze des BGB. auch für das Rechtsgebiet der GmbH. gelten, dieselbe Bedeutung wie dort, nämlich: ohne schuldhaftes Zögern (BGB. § 121). Ein solches würde die zur Einberufung verpflichteten Organe schadenersatzpflichtig machen.

Auch hier erhebt sich wieder die Frage, ob die vom Gesetz gegebenen Bestimmungen, nach denen die Mitgliederversammlung einzuberufen ist, durch Statut abgeändert werden können oder nicht. An sich gehört § 49 auch unter diejenigen Bestimmungen, die nach § 45 dispositiver Natur sind. Es ist also auch hier wieder notwendig, Gründe dafür beizubringen, daß diese, nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ganz allgemein dispositiven, Vorschriften hier ausnahmsweise zwingenden Rechts sein müssen. Verschiedene Schriftsteller [1]) sind der Meinung, daß solche Gründe vorhanden wären und finden sie in ihrer unbedingten Notwendigkeit, dem Interesse der Gläubiger und der Öffentlichkeit an ihrem Bestehen. Gegen diese Ansicht wendet sich auch hier wieder Staub,[2]) und m. E. mit Recht. Daß für die Bestimmungen des Absatzes II weder das Interesse der Gläubiger noch das der Öffentlichkeit in Betracht kommt, bedarf kaum einer

1) So Parisius-Crüger § 49, 3; Esser zu § 49 S. 84; vgl. auch Neukamp § 49, 1.

2) Staub § 49, 17 ff.

Erörterung, denn sie ist ja ausdrücklich im Interesse der Gesellschaft gegeben, und diese kann also auch auf den ihr in dieser Bestimmung zugedachten Schutz verzichten.[1]) Ein solcher Verzicht ist auch nicht einmal immer so unzweckmäßig, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag, denn sie wird z. B. bei einem anerkannt tüchtigen und gewissenhaften Geschäftsführer, der vielleicht zugleich der Hauptbeteiligte ist, sogar recht wünschenswert sein, da das Interesse der Gesellschaft fast immer auch das seinige sein wird, und für den Geschäftsgang der Wegfall der immerhin schwerfälligen und zeitraubenden Mitgliederversammlungen, und die dadurch geschaffene größere Einheitlichkeit der Leitung nur von Vorteil sein kann.

Im übrigen ist die Gesellschaft vor großen Schädigungen schon durch § 43 des Gesetzes geschützt, wonach der Geschäftsführer für jeden Mißbrauch seiner Rechte verantwortlich ist.

Schwieriger ist die Frage, ob auch die Bestimmung des Absatzes III dispositiver Natur ist. Es scheint allerdings so, als ob diese Vorschrift im Interesse der Gläubiger gegeben und somit auch nicht ganz ohne öffentliches Interesse sei. Staub[2]) führt jedoch zutreffend aus, daß ja die Interessen der Gläubiger bereits durch § 64 gesichert seien, sie außerdem an der Bestimmung des Abs. III schon deshalb nicht interessiert wären, weil sie von dem erfolgten Verlust gar nichts zu erfahren brauchten. In der Regel werden sie auch nichts davon erfahren, sondern allein die Gesellschafter, die dann die ihnen notwendig scheinenden Maßregeln anordnen werden. Auch diese Bestimmung ist also lediglich zum Schutze und im Interesse der Gesellschafter gegeben, die daher auch auf diese Bestimmung verzichten können. Ob ein solcher Verzicht zweckmäßig ist, mag allerdings zweifelhaft erscheinen. Das zu erwägen ist aber, wie Staub ganz richtig hervorhebt, Sache der Gesellschafter.

C. Die Abhaltung der Versammlung.

1. Der Vorsitz.

Über die Art und Weise, in der die Mitgliederversammlung abzuhalten ist, sagt das Gesetz nichts. Es bleibt daher dem Statut überlassen, eine Geschäftsordnung festzusetzen. Durch Statut kann insbesondere bestimmt werden, wer den Vorsitz in der Versammlung zu führen hat, und

1) Vgl. übrigens Entw. I S. 45, Entw. II S. 3732.
2) Staub a. a. O. Anm. 18.

welche Befugnisse dem Vorsitzenden zustehen, sowie, in welcher Art die Anträge zu stellen sind, das Stimmrecht zur Geltung gebracht werden soll usw. Zum Vorsitzenden kann jeder beliebige Gesellschafter oder Nichtgesellschafter bestimmt werden. Meist wird es ein Geschäftsführer, ein Mitglied des Aufsichtsrates oder der juristische Berater der Gesellschaft sein. Bestimmt aber das Statut nichts dergleichen, so müssen die allgemeinen Regeln über das Verfahren in Versammlungen gelten.[1]) Daß dabei gerade die Gepflogenheiten parlamentarischer Verhandlungen zu beobachten seien, wie Staub[2]) meint, ist wohl ein wenig weitgehend. Ein Vorsitz wird, wenn es sich nicht gerade um Gesellschaften von ganz geringer Mitgliederzahl handelt, immer notwendig sein. Den Vorsitzenden hat dann die jedesmalige Versammlung selbst zu wählen.[3]) Der entgegenstehenden Ansicht Liebmanns, der mangels anderweiter statutarischer Bestimmung, ohne weiteres den Geschäftsführer für den gegebenen Vorsitzenden hält, kann nicht beigepflichtet werden. Im Gesetz findet sie keine Stütze, und im übrigen ist es doch natürlicher und sachgemäßer, daß die Versammlung sich selbst denjenigen auswählt, den sie zur Führung des Vorsitzes geeignet hält, als daß ihr ein für allemal ein Vorsitzender aufgezwungen wird, der in vielen Fällen gar nicht der geeignete Mann dazu sein wird. Allerdings wird man dem Geschäftsführer das Recht zugestehen müssen, die Versammlung zu eröffnen und die Wahl des Vorsitzenden zu leiten.[4]) Die Befugnisse des Vorsitzenden sind rein formaler Natur. Sie beziehen sich lediglich auf die Leitung der Versammlung. Er hat dafür zu sorgen, daß die Verhandlung den Bestimmungen des Statuts gemäß vor sich geht. Sind keine solchen Bestimmungen vorhanden, so hat er zu bestimmen, in welcher Form abgestimmt werden soll, in welcher Reihenfolge die zur Beratung stehenden Gegenstände zur Verhandlung gelangen, er hat das Wort zu erteilen und zu entziehen.[5]) Dagegen steht ihm die Befugnis nicht zu, Verfügungen materieller Natur zu treffen. Er hat nicht das Recht, die Versammlung zu vertagen oder aufzulösen. Insbesondere steht ihm die Entscheidung über die Beschlußfähigkeit oder die Zuständigkeit der Ver-

1) So Lehmann, AG. § 66.

2) § 48 Anm. 10 und HGB. 256 A 12ff.

3) Staub § 48 Anm. 4; Parisius-Crüger § 48, 1 S. 241; Birkenbiehl § 49, 2; Neukamp § 48, 2; Förtsch § 48, 2.

4) So Birkenbiehl a. a. O.

5) Vgl. Staub § 48, 6 u. 11; Liebmann § 48, 2.

sammlung nicht zu. Hält er einen zu fassenden Beschluß für ungesetzmäßig, so muß er ihn trotzdem zulassen. Will er eine nach seiner Ansicht ungesetzmäßige Beschlußfassung nicht leiten, so bleibt ihm nichts übrig, als sein Amt niederzulegen. Ist er Gesellschafter, so kann er ja diesen Beschluß späterhin anfechten.

Gegen die von ihm getroffenen Entscheidungen kann nicht, wie Liebmann[1]) annimmt, die Oberentscheidung der Gesellschaft angegangen werden. Das würde, wie Staub[2]) zutreffend ausführt, der Bestellung eines Vorsitzenden ihren Hauptwert nehmen, denn Zweck derselben ist es doch gerade, einer Vergewaltigung der Minderheit durch die Mehrheit vorzubeugen, und dieser Zweck wäre verfehlt, wenn in oberster Instanz doch wieder die Mehrheit zu entscheiden hätte.

Eine Beurkundung der in der Versammlung gestellten Anträge, oder der in ihr gefaßten Beschlüsse, schreibt das Gesetz allgemein nicht vor. Nur für den Statutenänderungsbeschluß wird in § 53 des Gesetzes gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt. Das Statut kann aber allgemein gerichtliche, notarielle oder einfach protokollarische Beurkundung vorschreiben. Doch wird es sich auch, wenn das Statut hierüber nichts bestimmt, empfehlen, wenigstens ein einfaches Protokoll über den Verlauf der Versammlung aufnehmen zu lassen. Denn für die etwa erfolgende Anfechtung eines in der Versammlung gefaßten Beschlusses ist es von größter Wichtigkeit, festzustellen, ob die Versammlung verfassungsmäßig abgehalten ist, und die Beschlüsse ordnungsmäßig gefaßt worden sind. Soll eine solche Beurkundung erfolgen, so muß dies von der Versammlung beschlossen werden und es wird außer dem Vorsitzenden zweckmäßig noch ein Protokollführer gewählt werden müssen. Das Protokoll muß so abgefaßt werden, daß aus ihm zu ersehen ist, daß alle gesetzlichen und statutarischen Erfordernisse beobachtet sind. Es muß sodann vom Vorsitzenden und gegebenenfalls vom Protokollführer unterschrieben werden.

1) Liebmann a. a. O.
2) Staub a. a. O. Anm. 9.

V. Das Zustandekommen der Versammlungsbeschlüsse.

A. Die Einberufung.

1. Die Form der Einberufung.

Die Mitgliederversammlung ist, wie schon gesagt, die verfassungsmäßig einberufene Versammlung der Mitglieder als Beschlußorgan. Eine nicht verfassungsmäßig [1]) zusammengetretene Versammlung ist daher als Mitgliederversammlung nicht anzusprechen und kann gültige Beschlüsse nicht fassen. Die Verfassung, deren Regeln durch Statut und Gesetz bestimmt werden, schreibt also vor, ob, in welcher Form und durch wen eine Berufung zu erfolgen hat.

Bezüglich der Form der Einberufung trifft das Gesetz in § 51 seine Bestimmungen.

Diese Bestimmungen sind jedoch gemäß § 25 II nur dispositiver Natur.[2]) Sie stellen nur eine Regel auf, von der durch anderweite Bestimmung im Statut beliebig abgewichen werden kann. Das Gesetz verlangt lediglich die Einladung der Gesellschafter vermittels eingeschriebenen Briefes, nicht durch öffentliche Bekanntmachung. Diese Bestimmung ist auch durchaus praktisch und den einfacheren Verhältnissen der GmbH., insbesondere ihrer meist geringen Mitgliederzahl, durchaus angemessen. Ist jedoch in einer Gesellschaft eine besonders zahlreiche Mitgliederzahl vorhanden, so wird es sich empfehlen, von der vom Gesetz gegebenen Freiheit Gebrauch zu machen und die Bewirkung der Einladung durch öffentliche Bekanntmachung statutarisch anzuordnen. Das Gesetz bestimmt weiter, daß die Einladung mit einer Frist von mindestens einer Woche zu bewirken sei. Über die Frage, mit welchem Zeitpunkt die Frist zu laufen beginne, herrschte bis vor kurzem lebhafter Streit.

Liebmann, Förtsch, Neukamp haben die Ansicht vertreten, daß die Einladung eine empfangsbedürftige Willenserklärung sei, und infolgedessen die Frist erst von dem Tage des Empfanges der Einladung, oder

1) Gierke, DPrR. I S. 499.

2) Zust. Förtsch § 50, 1; Staub § 50, 1; Liebmann § 50, 1; Parisius-Crüger § 50, 1; Neukamp § 50, 1.

vielmehr wie Birkenbiehl ausführt, von dem Tage an läuft, an dem sie in die Hände des letzten Gesellschafters gelangt ist. Diese Ansicht ist jedoch zweifellos unrichtig, denn nach dem Wortlaute des Gesetzes hat die Berufung durch Einladung der Gesellschafter zu erfolgen, und die Einladung ist mit einwöchiger Frist zu bewirken. Die Berufung ist also bewirkt, wenn die Einladung rechtzeitig erfolgt ist. Unter Einladung ist aber nach allgemeinem Sprachgebrauch die Absendung und nicht der Empfang der Briefe zu verstehen.

Daß diese Auslegung die richtige ist, ergibt sich ferner daraus, daß das Gesetz die Einladung mittels eingeschriebenen Briefes vorschreibt. Der Postschein soll den Einberufern und den versammelten Gesellschaftern eben die Gewißheit geben, daß die Einladung unter Wahrung der gesetzlichen Frist erfolgt ist, und sie nicht einer Anfechtung der zu fassenden Beschlüsse wegen Nichteinhaltung der gesetzlichen Frist ausgesetzt sind. — Hätte der Empfang der Briefe der maßgebende Zeitpunkt sein sollen, so würde das Gesetz, wie Staub [1]) richtig ausführt, wohl die Ausstellung eines Postscheines mit Rückschein verlangt haben. Im übrigen würde diese Ansicht zu der recht bedenklichen Konsequenz führen, daß man eine einheitliche Frist überhaupt nicht erhielte, da die einzelnen Einladungen, insbesondere wenn einer der Gesellschafter im Auslande wohnt, zu sehr verschiedenen Zeiten an ihr Ziel gelangen können.

Auch wenn man die Frist erst mit dem Empfang der Einladung durch den letzten Adressaten beginnen läßt, wird man häufig gar nicht berechnen können, mit welchem Tage die Frist beginnen wird. Jedenfalls wird man vorsichtshalber immer noch einige Tage mehr, als die Reisedauer der Einladung regelmäßig beträgt, annehmen müssen, und so die vom Gesetz erforderte einwöchige Frist zwischen der Berufung und der Abhaltung der Versammlung nicht unbedeutend verlängern. Das wird aber in sehr vielen Fällen, wo die Geschäftslage ein schleuniges Zusammentreten der Mitgliederversammlung erfordert, von nicht unbeträchtlichem Nachteil für die Gesellschaft sein.

Demgegenüber ist das Interesse weit entfernt wohnender Gesellschafter, [2]) welche durch die infolge der Reisedauer der Einladung verkürzte Frist benachteiligt werden könnten — es wird unter den heutigen Verkehrsverhältnissen hauptsächlich der im Ausland Wohnende in Be-

1) § 51 Anm. 4.
2) § 56.

tracht kommen — zurückzustellen, zumal sie es überdies in der Hand haben, etwaigen Nachteilen durch Bestellung von Bevollmächtigten entgegenzutreten. Dieser Ansicht ist auch das Reichsgericht [1]) beigetreten, und nachdem neuerdings auch Neukamp und Liebmann ihren gegenteiligen Standpunkt verlassen haben, kann sie als die herrschende bezeichnet werden.[2])

Für den Ablauf der Frist sind die allgemeinen Regeln der §§ 187, 188 BGB. maßgebend. Sie erreicht daher ihr Ende an dem Tage der nächsten Woche, welcher durch seine Benennung dem Tage der Absendung der Einladung entspricht. Erfolgt infolge einer anderweiten Bestimmung des Statuts die Einladung durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern, so läuft die Frist vom Tage der Ausgabe, bei mehrmaliger Bekanntmachung vom Tage der Ausgabe der letzten Bekanntmachung an und endet mit dem diesem Tage in seiner Benennung entsprechenden Tage der nächsten Woche.

Sodann soll der Zweck der Versammlung jederzeit bei der Berufung angekündigt werden. Diese Ankündigung muß spätestens drei Tage vor der Versammlung ebenfalls mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen. Für diese Frist gelten dieselben Regeln, die für die Einladungsfrist gelten. Es müssen also volle drei Tage zwischen dem Tage der Absendung und dem Tage der Versammlung liegen, diese nicht eingerechnet. Die Ankündigung braucht nur kurz zu sein, hat aber ausreichend verständlich den Gegenstand der Beschlußfassung zu enthalten. Ihre Fassung muß erkennen lassen, worum es sich handelt, und es ermöglichen, die Tragweite der zu fassenden Beschlüsse zu überblicken und sich für die Versammlung gehörig vorzubereiten. Daß Zeit und Ort der Versammlung in der Ankündigung enthalten sein sollen, ist vom Gesetz nicht ausdrücklich verlangt, ist aber selbstverständlich, es sei denn, daß es sich um eine Versammlung handelt, deren Zeit und Ort durch Statut ein für allemal festgesetzt ist.

Ist die Berufung nicht in der hier vorgeschriebenen Form und Frist erfolgt, oder hat sie unter Verletzung einer, durch das Statut vorgeschriebenen Bestimmung stattgefunden, so liegt, wie schon gesagt, eine gültige Mitgliederversammlung nicht vor; es sind daher auch die ge-

1) RG. 60 S. 144 vom 11. Februar 1905.

2) Wie hier Parisius-Crüger § 51 Anm. 2; Simon b. Holdheim 1, 226; Esser zu § 51; Neukamp § 51, 2; Liebmann § 51 Anm. 2; Staub § 51 Anm. 4; a. A. nur noch Förtsch § 51 Anm. 2 und Birkenbiehl § 52 Anm. 8.

faßten Beschlüsse ungültig.[1]) Da es sich jedoch um verzichtbare Vorschriften handelt, so müssen die gefaßten Beschlüsse, wie unten[2]) näher ausgeführt, solange maßgebend bleiben, bis sie angefochten werden. Desgleichen, wenn ein Punkt der Tagesordnung nicht richtig angekündigt worden ist.

Ist die Versammlung nicht ordnungsmäßig berufen, oder soll über Gegenstände Beschluß gefaßt werden, die nicht rechtzeitig oder genügend angekündigt sind, so kann nur dann gültig Beschluß gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind.[3])

Der dieser Bestimmung zugrunde liegende Gedanke ist der, daß die Gesellschafter auf diese in ihrem Interesse gegebenen Vorschriften verzichten können, und daß, wenn alle Gesellschafter anwesend sind, ohne gegen eine Beschlußfassung zu protestieren, anzunehmen ist, daß sie mit einer Beschlußfassung trotz des vorgekommenen Verstoßes einverstanden sind und auf das ihnen zustehende Anfechtungsrecht verzichten. Auf diese Weise ist es möglich, daß die sich zufällig an einem Orte treffenden Gesellschafter eine Mitgliederversammlung abhalten und gültige Beschlüsse fassen. Notwendig ist dazu natürlich das bei Stillschweigen allerdings zu vermutende Einverständnis aller. — Ist auch nur einer der Gesellschafter damit nicht einverstanden, so kann die Versammlung in gültiger Weise nicht stattfinden. Das Einverständnis ist aber auch dann anzunehmen, wenn ein Gesellschafter in der Versammlung anwesend ist, ohne zu protestieren, sich jedoch der Abstimmung enthält. Denn in der Stimmenthaltung allein ist, da sie beliebige andere Gründe haben kann, ein Protest nicht zu erblicken. Ebensowenig kann ein Widerspruch darin erblickt werden, daß ein Gesellschafter gegen den in Frage stehenden Beschluß stimmt, denn er nimmt damit widerspruchslos an der Abstimmung teil, er hat nicht gegen die Abstimmung an sich, sondern nur gegen den zu fassenden Beschluß etwas einzuwenden und würde sich bei einer ordnungsmäßigen Wiederholung der Einberufung in der gleichen Lage befinden. Auf der anderen Seite wird der Protest eines Gesellschafters nicht dadurch unwirksam, daß er sich an der Abstimmung beteiligt. Es wird das in Fällen, wo er die Einberufung nicht für ordnungsmäßig hält, sich aber im Zweifel darüber befindet, ob seine Ansicht zutreffend ist, sogar das einzig richtige Verhalten sein, um sich für jeden möglichen Fall zu sichern.

1) Staub S. 51, 6, 7, 8.
2) S. 77.
3) § 51, 3 d. Ges.

2. Die zur Einberufung Berechtigten.

Wer das Recht hat, die Mitgliederversammlung einzuberufen, bestimmt sich nach den im Gesetz oder im Statut gegebenen Vorschriften. Das Gesetz sagt im § 49, daß die Berufung der Versammlung durch die Geschäftsführer zu erfolgen habe. Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so sind sie in gleicher Weise zur Berufung berechtigt und verpflichtet, wie sie dies zur Geschäftsführung überhaupt sind, also wenn das Statut nichts anderes bestimmt, nur sämtliche Geschäftsführer gemeinsam.[1])

Durch Bestimmung des Statuts kann neben den Geschäftsführern auch anderen Personen das Recht zur Einberufung übertragen werden. Besteht bei der Gesellschaft ein Aufsichtsrat, so hat dieser sogar ohne weiteres das Recht zur Einberufung der Mitgliederversammlung, wenn ihm dies nicht ausdrücklich im Statut abererkannt wird.[2]) Es kann auch jedem einzelnen Gesellschafter das Recht, die Versammlung zu berufen, zustehen. Fraglich erscheint es jedoch, ob man den Geschäftsführern das Einberufungsrecht gänzlich entziehen kann. Die Mehrzahl der Schriftsteller ist der Meinung, daß dies nicht zulässig sei.[3]) Sie begründen dies damit, daß den Geschäftsführern dieses Recht im öffentlichen Interesse gegeben sei, und sie ja nach § 43 für ordnungsmäßige Geschäftsführung verantwortlich seien, infolgedessen auch in der Lage sein müßten, durch Berufung der Mitgliederversammlung in schwierigen Fällen die Entschließung der Gesellschafter herbeizuführen. Endlich gehöre ihr Einberufungsrecht auch gar nicht zu den Rechten, welche den Gesellschaftern in Angelegenheiten der Gesellschaft zuständen und die in den §§ 46—51 nur dispositiv geregelt seien, es seien vielmehr Rechte der Geschäftführer, die Bestimmung des § 2 II bezöge sich also auf sie nicht.

Auch hier ist wieder Staub,[4]) entgegen der herrschenden Meinung, für die dispositive Natur dieser Vorschrift eingetreten. Er führt richtig aus, daß durchaus kein Grund vorliege, weshalb den Geschäftsführern auf jeden Fall das Einberufungsrecht zustehen müsse, insbesondere dann nicht, wenn schon anderen Organen, etwa dem Aufsichtsrat, dieses Recht

---

1) § 35, 2 d. Ges.

2) § 52 d. Ges., § 246 HGB.

3) Liebmann § 49, 1; Birkenbiehl § 50, 1; Parisius-Crüger § 49, 1; Neukamp § 49, 1.

4) § 49, 3.

zustehe. Aber auch wenn das nicht der Fall sei, brauche nicht notwendig den Geschäftsführern dieses Recht übertragen zu sein. Die Gesellschafter müßten dann eben von selbst zur Versammlung zusammentreten. Auch aus der Bestimmung des § 43 des Gesetzes lasse sich ein Grund für die Notwendigkeit des Einberufungsrechtes der Geschäftsführer nicht herleiten. Stünde ihnen das Recht der Einberufung nicht zu, so entfalle eben insoweit ihre Verantwortlichkeit. Endlich handle es sich hier auch gar nicht um Rechte der Geschäftsführer im Gegensatz zu denen der Gesellschafter, denn das Einberufungsrecht sei den Geschäftsführern nicht um ihrer selbst willen gegeben, sondern im Interesse der Gesellschafter, und nur Rechtsverhältnisse der Gesellschafter kämen hier in Betracht. Diese Ausführungen sind m. E. so schlagend, daß ihnen nur beigetreten werden kann. Wenn auch zugegeben werden muß, daß es meist nicht besonders zweckmäßig sein wird, den Geschäftsführern das Berufungsrecht zu entziehen, so kann doch die Statthaftigkeit einer solchen Entziehung nicht geleugnet werden.[1]) Die Meinung Birkenbiehls,[2]) daß dieses Recht nicht zu den nach § 45 II dem Statut unterstehenden gehöre, ist durch die Ausführungen Staubs zur Genüge widerlegt.

Außer den Geschäftsführern und den sonst durch Statut zur Einberufung Berechtigten gibt es noch eine Gruppe von Personen, denen das Gesetz dieses Recht ausdrücklich verleiht. Nach § 50 sind nämlich Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem 10. Teil des Stammkapitals entsprechen, berechtigt, unter Angabe des Zweckes und der Gründe die Berufung der Versammlung zu verlangen. Voraussetzung für die Ausübung ist also, daß die Gesellschafter, welche dieses Recht ausüben wollen, Inhaber von Geschäftsanteilen sind, die zusammen mindestens den 10. Teil des Stammkapitals betragen. Es kommt hierbei nicht darauf an, daß die Anteile bereits eingezahlt sind; lediglich die Höhe der übernommenen Stammeinlagen ist maßgebend. Doch müssen die Antragsteller noch Gesellschafter sein und der Gesellschaft gegenüber als solche gelten, und vor allem muß ein Inhaber überhaupt noch vorhanden sein. Zur Verfügung gestellte, kaduzierte und amortisierte Geschäftsanteile können daher nicht in Betracht kommen,[3]) wohl aber bei noch unvollendeter Amortisation, denn solange die Gesellschaft

1) Teilweise zust. Förtsch § 49, 2.
2) Birkenbiehl a. a. O.
3) Staub § 50, 2.

die Amortisationserklärung noch nicht ausgesprochen hat, besteht der Geschäftsanteil noch. Desgleichen kann der Inhaber eines gepfändeten Anteils diesen zur Stellung des Einberufungsantrages benutzen,[1]) wenn nicht etwa im Pfandvertrage die Ausübung aller Rechte an den Geschäftsanteilen den Gläubigern übertragen ist. Nicht nötig ist es ferner, daß mehrere Gesellschafter den Antrag stellen. Auch ein einzelner Gesellschafter ist dazu befugt, wenn nur sein Geschäftsanteil die erforderliche Höhe erreicht.[2])

In welcher Form der Antrag zu stellen ist, ist im Gesetz nicht ausgesprochen. Es kann daher auch nicht schriftliche Stellung des Antrages verlangt werden, wie dies Parisius-Crüger[3]) tut. Auch mündliche Stellung muß genügen.[4]) Die bloße Tatsache, daß im Aktienrecht (§ 254 BGB.) Schriftlichkeit verlangt wird, ist kein hinreichender Grund, das gleiche Erfordernis in die Bestimmung des Gesetzes betr. die GmbH. hinein zu interpretieren. Andererseits wird jedoch in den meisten Fällen die schriftliche Stellung des Antrages die zweckmäßigere sein.

An wen der Antrag zu richten ist, sagt das Gesetz ebenfalls nicht. Am korrektesten und sichersten wird man m. E. verfahren, wenn man ihn „an die Gesellschaft" richtet.[5]) Denn gleichgültig, welches Organ für die Einberufung zuständig ist, stets wird ein an diese Adresse gerichteter Antrag, wie alle an sie gerichteten Eingänge, der zuständigen Stelle zur Bearbeitung und Ausführung überwiesen werden. Die zuständige Stelle selbst zu wissen und an sie den Antrag zu richten, kann von den Gesellschaftern mangels einer dahingehenden gesetzlichen Vorschrift nicht verlangt werden. Andererseits sind sie auch nicht verpflichtet, sich gerade an diese Adresse zu wenden und können ihren Antrag direkt an die zur Einberufung zuständige Stelle richten. Die Meinung von Parisius-Crüger,[6]) daß der Antrag an die Geschäftsführer zu richten sei, findet im Gesetz keine Stütze und erklärt sich wohl daraus, daß Parisius das Einberufungsrecht der Geschäftsführer für unentziehbar

---

1) OLG. Colmar vom 14. Februar 1908, LZ. 2, 871, 3 für AG.

2) So Parisius-Crüger § 50; Staub § 50, 1a; Birkenbiehl § 51, 1; Esser § 50; Neukamp § 50, 2.

3) § 50, 1.

4) S. Birkenbiehl § 51, 1; Staub § 50, 4.

5) Zust. Staub § 50 Anm.

6) § 50, 1.

hält. Noch weiter gehen Liebmann,[1]) Birkenbiehl[2]) und Förtsch,[3]) die es für notwendig halten, daß der Antrag an alle, zur Einberufung zuständige Stellen gerichtet werde, damit festgestellt werden könne, daß keines der zur Einberufung ermächtigten Organe dem Antrag stattgeben wolle. Dieser Grund entfällt von selbst, wenn der Antrag an „die Gesellschafter" gerichtet wird. Deren Geschäftsorganisation liegt es dann ob, den Antrag den zuständigen Stellen zu übermitteln. Die Antragsteller können dann nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Frist annehmen, daß ihrem Antrage von keiner zuständigen Stelle stattgegeben wird und von den Rechten, die ihnen das Gesetz für diesen Fall gibt, Gebrauch machen. Wollen sie allerdings nicht an „die Gesellschaft", sondern an die zuständige Stelle direkt sich wenden, so werden sie nicht umhin können, gleichzeitig oder der Reihe nach an alle zuständigen Stellen ihren Antrag zu richten, wenn nicht gleich die erste angegangene Stelle ihrem Antrage stattgibt, denn es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die angegangene Stelle, wenn sie dem Antrage nicht stattgeben will, ihn von selbst den übrigen zuständigen Stellen weitergibt. Solange aber noch eine, zur Einberufung zuständige Stelle den Antrag nicht erhalten hat, können die Antragsteller die ihnen für den Fall der Ablehnung zustehenden Rechte nicht geltend machen, da ja immer noch die Möglichkeit besteht, daß die übergangene Stelle dem an sie zu richtenden Antrage stattgibt.[4])

Der Antrag soll den Zweck und Gründe enthalten. Staub[5]) meint unter „Zweck und Gründe" sei einfach die Materie zu verstehen, mit der die Gesellschafter sich befassen sollten. Weshalb er diese Einschränkung des klaren Wortlautes des Gesetzes macht, ist nicht recht verständlich. Der Antragsteller soll eben sowohl den Zweck angeben, den er mit seinem Antrage verfolgt, als die Beweggründe, die ihn zu diesem Antrage bestimmen. Das sind doch zwei scharf umrissene und durchaus verständliche Forderungen. Weshalb sollte das Gesetz sie ausdrücklich aufstellen, wenn es in Wirklichkeit etwas ganz anderes wollte? Daß der Antrag Zweck und Gründe enthält, gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen seiner Wirksamkeit. Enthält er sie nicht, so kann er von den zur Einberufung zuständigen Stellen ohne weiteres zurückgewiesen werden.

1) Liebmann § 50, 2.
2) Birkenbiehl § 50, 1.
3) Förtsch § 50, 2.
4) Offenbar a. A. Staub § 50, 6 I, u. derf. HGB. I § 254, 11.
5) Staub Anm. 3b zu § 50.

Außer diesem Recht, die Einberufung der Versammlung zu verlangen, gibt Absatz II des Paragraphen den Gesellschaftern unter den gleichen Voraussetzungen das Recht, die Ergänzung der Tagesordnung von bereits angekündigten Versammlungen zu verlangen. Allerdings fällt dieses Recht unter die für die Einberufung der Versammlung und die Ankündigung der Tagesordnung geltenden Fristen.[1])

Für den Fall, daß dem Antrage der Minderheit auf Einberufung der Versammlung oder auf Ergänzung der Tagesordnung nicht stattgegeben wird, gibt das Gesetz [2]) ihr ein Selbsthilferecht. Die Antragsteller sind dann berechtigt, selbst die Versammlung einzuberufen oder die erwünschte Ankündigung zu bewirken. Voraussetzung ist, daß sie zur Zeit der Stellung des Antrages berechtigt waren, ihn zu stellen, und daß sie ihn ordnungsmäßig gestellt haben. Eine Frist für den Fall, daß der Antrag zwar nicht ausdrücklich abgelehnt wird, aber eine Ausführung auch nicht erfolgt, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Antragsteller müssen dann eben so lange mit der Ausübung ihres Selbsthilferechtes warten, als nach vernünftigem Ermessen anzunehmen ist, daß die mit der Ausführung des Antrages betrauten Organe Zeit brauchen, den Antrag zur Ausführung zu bringen. Erst wenn eine solche „angemessene Frist" verflossen ist, dürfen die Antragsteller selbst die Einberufung bzw. Ankündigung vornehmen. Dieses Selbsthilferecht haben sie auch für den Fall, daß ein Organ, an das sie sich mit ihrem Antrag wenden könnten, nicht vorhanden ist.

Außer diesem allerdings sehr durchgreifenden Rechte haben sie aber keine Möglichkeit, den von ihnen gestellten Antrag zur Durchführung zu bringen. Die mit der Einberufung der Versammlung betrauten Organe sind zwar verpflichtet, dem ordnungsmäßig gestellten Antrage nachzukommen, doch können sie weder im Wege der Klage, noch etwa durch Ordnungsstrafen des Registerrichters dazu gezwungen werden.[3])

Üben die Antragsteller ihr Selbsthilferecht aus, so müssen sie die Einberufung oder Ankündigung unter Mitteilung des Sachverhältnisses bewirken.[4]) Sie müssen also diejenigen Tatsachen darlegen, die die Voraussetzungen ihres Selbsthilferechts dartun, damit den Gesell-

1) § 51 siehe oben S. 39 ff.
2) Abs. 3 § 50.
3) Vgl. Staub § 50, 8.
4) § 50, 3 des Ges.

schaftern die Möglichkeit gegeben wird, sich über die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens ein Urteil zu bilden.[1])

Soweit die Antragsteller zur Ausübung ihres Selbsthilferechtes etwa der Mitgliederliste bedürfen, muß ihnen die Benutzung derselben überlassen werden.[2]) Das ist zwar im Gesetz nirgends ausdrücklich erwähnt, da aber das Gesetz ihnen das Selbsthilferecht gibt, muß es notwendig auch wollen, daß sie zur Vornahme aller für die Ausübung dieses Rechtes notwendigen Maßnahmen berechtigt sind.

Das Selbsthilferecht, mittels dessen die Durchführung eines Antrages jederzeit erzwungen werden kann, geht, so notwendig es im Interesse des einzelnen Gesellschafters ist, doch ein wenig weit und kann, unsachgemäß gehandhabt, den übrigen Gesellschaftern, sowie dem ganzen Unternehmen nicht unbeträchtliche Schwierigkeiten machen.

Unter diesem Gesichtspunkte erscheint die Bestimmung des Gesetzes sehr zweckmäßig, daß die durch die Minderheit einberufene Versammlung darüber zu beschließen hat, ob die Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind oder nicht. Die begründete Aussicht, daß die Versammlung die Kosten nicht der Gesellschaft aufbürden werde, und sie dann von den Antragstellern selber getragen werden müssen, wird manchen von der Stellung eines Antrages von nicht ganz zweifelsfreier Notwendigkeit abhalten. Denn voraussichtlich wird die Versammlung die Kosten eines überflüssigen oder gar schikanösen Antrages immer dem Antragsteller zu tragen überlassen. Sie kann allerdings auch dann davon absehen, der Gesellschaft die Kosten aufzubürden, wenn der Antrag durchaus sachgemäß und gerechtfertigt war. Dagegen stehen dem Antragsteller keinerlei Mittel zu Gebote.[3]) Doch wird dieser Fall wohl zu den Ausnahmen gehören. Daß überhaupt über die Kostentragung ein Beschluß gefaßt werde, kann er jedoch verlangen.

Alle diese Bestimmungen über das Minderheitsrecht sind nur dispositiver Natur[4]) und können im Statut beliebig anders geregelt werden. Ja es kann, wenn dies im allgemeinen auch nicht sonderlich

1) Vgl. Liebmann § 50, 5; Staub § 50, 13; Förtsch § 50, 3, 4.
2) So auch Liebmann a. a. O.; Staub § 50, 1.
3) Zust. Staub § 50, 16.
4) § 45, 2; Förtsch § 50, 1; Staub § 50, 17; Liebmann § 50, 1; Parisius-Crüger § 50, 1; Neukamp § 50, 1.

zweckmäßig erscheinen mag, bestimmt werden, daß ein Recht der Minderheit auf Einberufung der Versammlung oder Ergänzung der Tagesordnung überhaupt nicht bestehen solle.[1]) Auf der anderen Seite kann auch jedem einzelnen Gesellschafter das Einberufungsrecht gegeben werden, womit natürlich die gesetzlichen Minderheitsrechte von selbst gegenstandslos werden. Am besten wird man die vom Gesetz gelassene Freiheit aber ausnützen, wenn man seine Lücken durch entsprechende Bestimmungen im Statute ausfüllt und dadurch sonst etwa entstehende Zweifelsfragen beseitigt. So ist es z. B. zu empfehlen, statutarisch festzusetzen, an wen die Minderheit ihren Antrag zu richten hat, und welche Frist sie verstreichen lassen muß, bevor sie zur Ausübung des Selbsthilferechts schreiten darf.

B. Die Beschlußfassung der Versammlung.

1. Begriff.

Die vornehmste Aufgabe der Mitgliederversammlung ist die Fassung von Beschlüssen. In ihnen kommt der Wille der Gesellschaft zur Entstehung. Während sich bei der physischen Person die Willensbildung im Inneren vollzieht, und nach außen erst das Resultat derselben in der Willenserklärung in Erscheinung tritt, gehört bei der Körperschaft bereits die Willensbildung selbst der äußeren Erscheinungswelt an und ist schon in diesem Stadium dem Rechte unterworfen. Sie erfolgt durch Abgabe von Willenserklärungen physischer Personen, die gewisse, vom Gesetz oder Statut festgesetzte Erfordernisse erfüllen müssen, um einen gültigen Willen zustande zu bringen.

2. Die Beschlußfähigkeit.

Die Fähigkeit einer Versammlung, einen gültigen Körperschaftswillen zu schaffen, nennt man Beschlußfähigkeit. Sache des Gesetzes oder des Statutes ist es, die Voraussetzungen für die Beschlußfähigkeit zu geben. Das Gesetz betr. die GmbH. gibt allgemeine Vorschriften über die Beschlußfähigkeit der Versammlungen nicht. Es bleibt jedoch dem Statut überlassen, solche zu treffen. Es kann die Fähigkeit der Versammlung, gültige Beschlüsse zu fassen, davon abhängig machen,

1) So Neukamp a. a. O., Staub a. a. O., Liebmann a. a. O., Parisius-Crüger a. a. O.

daß eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern zugegen sind oder eine bestimmte Quote des Stammkapitals in der Versammlung vertreten ist. Bestimmt das Statut aber nichts darüber, so ist die Versammlung stets beschlußfähig, sofern sie nur gültig einberufen ist und überhaupt Mitglieder erschienen sind. Fraglich muß es erscheinen, ob sie beschlußfähig ist bei Anwesenheit auch nur eines Gesellschafters. Birkenbiehl [1]) und mit ihm Liebmann meinen, das sei nicht der Fall, da man bei Anwesenheit nur eines Gesellschafters von einer Versammlung nicht reden könne. Diese Argumentation erscheint jedoch unrichtig, denn aus der Tatsache, daß man nach allgemeinem Sprachgebrauch gewohnt ist, sich unter einer „Versammlung" ein Zusammensein von mehreren Personen vorzustellen, kann man doch nicht schließen, daß in einer ordnungsmäßig berufenen Mitgliederversammlung, zu der nur ein Gesellschafter erschienen ist, eine Willensbildung der Körperschaft nicht stattfinden könne. Beschlußorgan ist nicht die Versammlung als solche, sondern es sind die Gesellschafter, soweit sie in ordentlicher Versammlung erschienen sind. Ist nur ein Gesellschafter erschienen, so verkörpert sich eben in ihm das Beschlußorgan. Wollte man sich lediglich an die überkommene Bedeutung des Wortes „Versammlung" halten, so könnte man auch daran zweifeln, ob eine gültige Beschlußfassung möglich sei, wenn nur zwei Gesellschafter erschienen sind, denn schließlich pflegt man auch zwei Personen, die sich zu einem bestimmten Zwecke zusammengefunden haben, noch keine Versammlung zu nennen. **Tres faciunt collegium!**

Auch eine Gesellschaft muß nach allgemeinem Sprachgebrauch stets aus mehreren Personen bestehen. Dennoch kann es vorkommen, daß in einer GmbH., durch Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand, nur noch ein Gesellschafter vorhanden ist, ohne daß die Gesellschaft dadurch nach herrschender Ansicht [2]) ihren Untergang findet. In diesem Falle ist doch notwendigerweise der alleinige Gesellschafter beschlußfähig.

---

1) Birkenbiehl § 49 Anm. 2; Liebmann § 48, 3.

2) So RG. vom 20. Juni 1904 im Seuff. Archiv Bd. 60 S. 410 f.; OLG. Colmar vom 24. April 1903 im Recht 1903 S. 268 Nr. 1509; LG. Berlin vom 3. Mai 1900 im Recht 1900 S. 286; Dernburg 1906, Bürgerl. R. I S. 299 Anm. 31; Holdheim 13, 297; Birkenbiehl § 60, 9; Staub § 60, 24; Parisius-Crüger § 60, 5a; Liebmann § 60, 7; Esser zu § 60; a. A. nur Neukamp § 60, 9a; vgl. auch Rehme i. d. kritischen Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1901 S. 294 f. und Lehmann-Ring, HGB. zu § 292 Nr. 6.

Das gibt Liebmann auch zu, will es aber nur als notgedrungene Ausnahme gelten lassen. Übrigens würde man mit der bekämpften Ansicht zu der wenig erfreulichen Konsequenz kommen, daß in einer, aus nur zwei Gesellschaftern bestehenden GmbH., von denen der eine den weitaus größten Anteil des Stammkapitals besitzt, der andere die Minderheit darstellende Gesellschafter durch einfaches Nichterscheinen in der Versammlung jeden Beschluß, der ihm nicht paßte, zum Scheitern bringen könnte. Das würde doch eine äußerst unbillige Vergewaltigung der Mehrheit durch die Minderheit darstellen.

Man kommt also notwendig zu dem Schluß, daß mangels anderweiter Bestimmung durch das Statut in jeder Mitgliederversammlung, zu der auch nur ein Gesellschafter erschienen ist, gültige Beschlüsse gefaßt werden können.[1])

3. Die Art und Weise der Beschlußfassung.

a) Die Berechnung der Stimmen.

Die Beschlußfassung selbst erfolgt gemäß § 47 nach einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Nicht erschienene Gesellschafter zählen also nicht mit. Ebensowenig solche, die zwar erschienen sind, sich aber der Abstimmung enthalten oder unbeschriebene Stimmzettel abgeben, sowie Stimmen, die aus irgend welchen Gründen ungültig sind.[2]) Die entgegenstehende Ansicht[3]) muß gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes als abwegig bezeichnet werden. Ergibt sich bei der Abstimmung Stimmengleichheit, so ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag zu geben habe, es sei denn, daß das Statut eine derartige Bestimmung ausdrücklich trifft. Ist das nicht der Fall, so ist eben die vom Gesetz erforderte Stimmenmehrheit nicht vorhanden, und der Antrag daher als abgelehnt anzusehen.[4])

Da die besprochene Bestimmung des § 47 nach § 45 des Gesetzes dispositiver Natur ist, kann sie durch das Statut abgeändert werden.

---

1) So im Ergebnis auch Parisius-Crüger § 47, 1; Neukamp § 47 Anm. 3; Staub § 47, 1; Förtsch § 47, 4; für AG. RG. Bd. 34, 115 f.

2) So Parisius-Crüger § 47, 1; Staub § 47, 1; Birkenbiehl § 48, 1; Esser zu § 47, 2 S. 85; Neukamp § 47, 3.

3) Vgl. Förtsch Anm. 4, der auch unbeschriebene Stimmzettel mitgezählt wissen will.

4) So Birkenbiehl S. 48, 1; Staub S. 47, 1.

Es kann bestimmen, daß auch die Stimmen derer, die sich der Abstimmung enthalten haben, mitgezählt werden, daß auch unbeschriebene Stimmzettel mitrechnen, es kann eine qualifizierte Mehrheit verlangen oder Einstimmigkeit und endlich auch ganz vom Mehrheitsprinzip abweichen, was insbesondere bei Gesellschaften mit ganz geringer Mitgliederzahl empfehlenswert sein kann.[1])

Die Abstimmung erfolgt in der Weise, daß je 100 M. eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren.[2]) Diese Vorschrift entspricht der kapitalistischen Grundlage der GmbH. Zweifel sind darüber entstanden, was das Wort „Geschäftsanteil" hier zu bedeuten habe. Im allgemeinen ist unter Geschäftsanteil „das gesamte Beteiligungsverhältnis des Gesellschafters an der Gesellschaft nach der aktiven wie passiven Seite" zu verstehen, die Summe der Rechte und Pflichten also, die ihm als Gesellschafter zustehen.[3]) Daß man nach diesem Geschäftsanteil nicht die Anzahl der Stimmen berechnen kann, leuchtet ohne weiteres ein, denn sein Wert ist ja ein veränderlicher, stets wechselnder. Einige Schriftsteller, so Staub, Esser, Förtsch nehmen daher zur Erklärung des im Gesetz einmal gebrauchten Ausdruckes an, daß die Geschäftsanteile einen Nennwert besitzen, der dem Geldbetrage dessen entspreche, was der Gesellschafter auf die Stammeinlage zu leisten habe, und daß von diesem Stammwerte immer je 100 M. eine Stimme gewährten.

Bekämpft wird diese Auslegung von Neukamp in seinem Kommentar zum Gesetze [4]) und besonders in seinem Aufsatze über die Geschäftsanteile der GmbH.[5]) Er ist der Ansicht, daß hier ein Redaktionsfehler des Gesetzes vorliege, und es statt Geschäftsanteil Stammeinlage heißen müsse.

Er geht, wie Staub, von dem Begriffe des Geschäftsanteils als des Gesamtbeteiligungsverhältnisses des Gesellschafters an der Gesellschaft aus. Seine besonders gegen Esser gerichteten Ausführungen, auf die hier wohl verwiesen werden darf, sind m. E. überzeugend. Denn wenn der Geschäftsanteil einen Inbegriff von Rechten und Pflichten darstellt,

1) Birkenbiehl a. a. O.; Staub a. a. O., Anm. 4; Parisius-Crüger § 47; Neukamp § 47, 2; Entw. I S. 100.

2) § 47, 2 des Ges.

3) So Neukamp, Geschäftsanteile Z. f. HR. Bd. 57 S. 12 u. Kommentar § 14 Anm. 1; Rehme, ebenda Bd. 44 S. 584; Staub § 3 Anm. 15, § 14 Anm. 4 u. 10; Parisius-Crüger § 14 Anm. 1; vgl. auch Esser zu § 14.

4) §§ 14, 3, 47.

5) Z. f. HR. Bd. 57 S. 13 ff.

so kann er notwendig keinen bestimmten Nennwert besitzen. Man muß daher mit Neukamp zu dem Schlusse kommen, daß das Gesetz in diesem Falle das Wort Geschäftsanteil gebraucht hat im Sinne von Stammeinlage, wie es auch nach den Ausführungen Neukamps äußerst wahrscheinlich ist, daß hier tatsächlich ein Vergreifen im Ausdruck stattgefunden hat.[1]) Diese Abänderung des Wortlautes des Gesetzes kann ihm um so weniger zum Vorwurfe gemacht werden, als auch die gegenteilige Ansicht ohne eine, den Wortlaut des Gesetzes abändernde Erklärung nicht auskommt, denn sie setzt statt des Wortes „Geschäftsanteil" den Ausdruck „Nennbetrag des Geschäftsanteils", ein Ausdruck, den das Gesetz gar nicht kennt, während es für den Ausdruck Stammeinlage verschiedentlich den Ausdruck Geschäftsanteil gebraucht, also offensichtlich in der Terminologie zwischen beiden Begriffen nicht scharf unterscheidet.

Praktisch ist der Unterschied zwischen der Ansicht Neukamps und derjenigen der Gegner, wenigstens der von Staub vertretenen, wie dieser selbst zugibt,[2]) außerordentlich gering. Denn ob man an Stelle des Begriffes Geschäftsanteil den Begriff der übernommenen Stammeinlage setzt, oder ob man sagt, Geschäftsanteil ist hier gleich dem Nennbetrage des Geschäftsanteils, und dieser ist gleich dem Geldbetrage, den der Gesellschafter auf seine Stammeinlage zu leisten hat, also gleich der übernommenen Stammeinlage, das ist doch im Ergebnis dasselbe. Staub konstruiert hier nur eine Mittelgröße, die auch nur scheinbar dem Wortlaut des Gesetzes gerecht wird, und wenn man von der Definition des Geschäftsanteils als des Inbegriffes der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten ausgeht, sogar unrichtig ist.

Der hier vertretenen Ansicht haben sich auch Parisius-Crüger und Lankau angeschlossen.[3])

Der Stimmberechnung ist also die übernommene Stammeinlage zugrunde zu legen. Gleichgültig ist es daher, ob die Stammeinlage eingezahlt ist oder nicht. Nur gültig muß der Geschäftsanteil noch sein. Gesellschafter, deren Geschäftsanteil kaduziert ist, dürfen nicht mitstimmen, wohl aber solche, denen die Kaduzierung angedroht ist.

Daß auch diese Bestimmung des Gesetzes gemäß § 45 dispositiver Natur ist und daher durch das Statut in beliebiger Weise abgeändert

---

1) Neukamp a. a. O., bes. S. 14—16.
2) § 14 Anm. 6 u. 8.
3) Parisius-Crüger § 47, 2; Lankau S. 2ff.

werden kann, ist bereits oben bei der Erörterung des Stimmrechtes [1]) ausgeführt worden.

b) Die qualifizierte Beschlußfassung.

Außer der gewöhnlichen Beschlußfassung nach einfacher Stimmenmehrheit kennt das Gesetz jedoch noch eine Beschlußfassung mit bestimmt vorgeschriebener größerer Mehrheit, die sogenannte qualifizierte Beschlußfassung.

Diese schreibt es vor bei Abänderungen des Statuts, indem es von dem Gedanken ausgeht, daß solche, die Grundlagen der Gesellschaft berührenden Beschlüsse nicht der leichten Abänderlichkeit durch einfache Stimmenmehrheit unterliegen sollen. Es soll eine wirklich bedeutende Mehrheit der Gesellschafter die Überzeugung haben, daß die beantragten Änderungen tatsächlich notwendig und zweckmäßig sind. Das Gesetz schreibt daher eine Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen vor und verlangt außerdem, um den Gesellschaftern die Wichtigkeit ihres Beschlusses deutlich zum Bewußtsein kommen zu lassen, und um für den Fall etwa zu erwartender Anfechtungen des gefaßten Beschlusses ein möglichst zweifelfreies Zeugnis über den Verlauf der Versammung zu haben, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Beschlusses.

Eine Abänderung des Statuts liegt vor, wenn durch den zu fassenden Beschluß die Verfassung der Gesellschaft eine Änderung erfahren würde, oder wie Staub [2]) es ausdrückt, wenn sie die Abänderung einer Bestimmung zur Folge haben würde, die zu der Summe derjenigen gehört, die für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft gelten, das sind aber weder *nur* diejenigen, welche in der, bei Errichtung der Gesellschaft aufgenommenen Urkunde und deren Ergänzungen, die man gemeinhin als Statut zu bezeichnen pflegt, Aufnahme gefunden haben, noch gehören *alle* die darin stehenden zu ihnen. Nicht dazu gehört z. B. die im Statut getroffene Bestellung eines Geschäftsführers. Hat der zu treffende Beschluß eine Änderung seiner Person zum Gegenstande, so kann er ohne Beobachtung der in § 53 vorgeschriebenen Termine erfolgen, [3]) denn keine der für das Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft geltenden Bestimmungen wird dadurch be-

1) S. 15 und S. 17 f.
2) Staub § 53, 1.
3) RG. b. Holdheim 10, 193.

treffen, es sei denn, daß die Bestimmung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer eine Sonderberechtigung oder Verpflichtung desselben darstellte. Auch sonst kann das Statut Bestimmungen aller Art enthalten, die für das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft nicht von Bedeutung sind. So z. B. wenn Anstellungsverträge des kaufmännischen oder technischen Personals in die Urkunde mitaufgenommen sind.[1])

Außerdem gehören aber zur Verfassung der Gesellschaft auch alle die auf das Rechtsverhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft sich beziehenden dispositiven Vorschriften des Gesetzes,[2]) soweit sie nicht durch Bestimmungen im Statut abgeändert sind. Soll eine solche bisher geltende Vorschrift durch eine Regelung im Statut ersetzt werden, so ist auch das eine Abänderung desselben und zwar auch dann, wenn die bisherigen, im Statute verzeichneten Vorschriften durch die Hinzufügung keinerlei Änderungen erleiden.

Fernerhin fallen auch rein redaktionelle Änderungen unter den Begriff vor allem deswegen, weil der Unterschied zwischen redaktioneller und inhaltlicher Änderung in vielen Fällen nur schwer zu erkennen ist, und besonders die Tragweite einer scheinbar rein redaktionellen Änderung fast nie so genau zu übersehen ist, daß man nicht doch von ihr eine Einwirkung auf den materiellen Inhalt des Statuts befürchten müßte. Für die Aktiengesellschaften ist allerdings in § 274 HGB. bestimmt, daß die Vornahme von Änderungen, die nur die Fassung betreffen, durch Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrat übertragen werden kann, aber die für die Aktiengesellschaft geltenden Regeln dürfen, wie schon besprochen, keineswegs in Zweifelsfragen ohne weiteres auf die vielfach ganz anders gestalteten Verhältnisse der GmbH. übertragen werden. Im Gegenteil muß der Umstand, daß das Gesetz hier einfach von der Abänderung des Statuts spricht, ohne eine derartige ausdrückliche Ausnahme festzustellen, in der Annahme bestärken, daß es auch rein redaktionelle Änderungen inbegriffen wissen will.[3])

Die vom Gesetz vorgeschriebene qualifizierte Mehrheit beträgt drei Viertel der abgegebenen Stimmen. Auch hier ist es nicht notwendig, daß die verlangte Mehrheit von Gesellschaftern erschienen ist. Es wer-

1) Vgl. im übrigen die ausführlichen Erörterungen bei Staub a. a. O.

2) Vgl. Förtsch § 53, 1.

3) So Parisius-Crüger § 53, 1; Neukamp § 53, 1b; Staub § 53 Anm. 8; Liebmann § 53, 1; Esser zu § 53 S. 95; a. A. nur Birkenbiehl § 54, 2.

den auch hier nur die tatsächlich und gültig abgegebenen Stimmen gezählt.[1] Auch hier kann schließlich ein einziger erschienener Gesellschafter gültig beschließen, wenn nur die Versammlung ordnungsmäßig einberufen war. Ist er der einzige existierende Gesellschafter, so fällt auch dies Erfordernis weg.[2] Das Statut kann auch hier Änderungen treffen, jedoch nur solche, die die vom Gesetz betroffenen Bedingungen noch verschärfen.[3] Diese selbst müssen als Mindestmaß bestehen bleiben. Das Statut kann also eine noch größere Mehrheit oder gar Einstimmigkeit vorschreiben, oder verlangen, daß ein bestimmter Prozentsatz des Stammkapitals in der Versammlung vertreten sei. Es kann auch anordnen, daß der Abänderungsbeschluß nur dann Gültigkeit haben solle, wenn er in mehreren, in bestimmten Zwischenräumen abgehaltenen Versammlungen wiederholt mit einer bestimmten Mehrheit gefaßt worden ist. Dabei muß jedoch mindestens in einer Versammlung ein Beschluß mit einer Mehrheit von nicht unter Dreiviertel der abgegebenen Stimmen erreicht werden, da sonst den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügt ist.

Zweifelhaft könnte es erscheinen, ob das Statut das Erfordernis aufstellen kann, daß der Beschluß außer von den Gesellschaftern auch noch von einem anderen Organe, etwa den Geschäftsführern oder dem Aufsichtsrate gebilligt werden muß. Das Gesetz schreibt nämlich vor, daß eine Abänderung des Statuts nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen kann.[4] Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß das Statut die Abänderung nicht irgend einem anderen Organe als den Gesellschaftern als Beschlußorgan übertragen kann, gleichgültig, ob eine Mitgliederversammlung als Organ bei der Gesellschaft besteht oder nicht.[5] Erwägt man aber die außerordentliche Wichtigkeit, die das Recht der Statutenänderung für die Gesellschafter hat und zieht man den scharfen Wortlaut des Gesetzes in Betracht, das im ersten Absatz ohne jeden Zusatz ausspricht, daß die Statutenänderung n u r durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen kann und erst im zweiten Absatze, der die Art und Weise der Beschlußfassung regelt, ausspricht, daß das Statut noch

1) Siehe oben S. 49 ff.

2) So auch Parisius-Crüger § 53, 2 und Staub § 53, 9.

3) S. Entw. I S. 102 § 54, Entw. II S. 3753.

4) § 53, 1 des Ges.

5) So Staub § 53, 14; Parisius-Crüger § 52, 2; Birkenbiehl § 54, 2; Neukamp § 53, 1b; Liebmann § 51, 1; Förtsch § 53, 1.

andere Erfordernisse aufstellen könne, so muß man zu der Ansicht kommen, daß es einen Gesellschafterbeschluß für die Statutenänderung nicht nur für unbedingt erforderlich, sondern auch für ausreichend erklären wollte. Den Gesellschaftern soll dies für sie so wichtige Recht nicht durch die erforderliche Zustimmung eines anderen Organs in Frage gestellt werden können.[1])

Im übrigen verlangt das Gesetz die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Beschlusses. Die Beurkundung soll, im Gegensatz zu der im § 2 des Gesetzes bei Errichtung des Statuts vorgeschriebenen, nur die Tatsache feststellen, daß der Beschluß in Gegenwart der Urkundsperson erfolgt ist, nicht den Abschluß des darin liegenden Rechtsgeschäfts. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Zweck und dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift. Infolgedessen kommen für diese Beurkundung nicht §§ 168 ff. des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht, sondern Landesrecht, für Preußen also Art. 53 ff. des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Es braucht daher nicht das Protokoll verlesen und von den anwesenden Personen unterzeichnet zu werden, sondern es bleibt dem beurkundenden Richter oder Notar überlassen, inwieweit er es verlesen und unterzeichnen lassen will.[2]) Jedoch muß es von ihm selbst vollzogen werden.

Aber auch wenn allen den hier besprochenen Formvorschriften genügt und der Beschluß ihnen gemäß zustande gekommen ist, hat er damit noch keine rechtliche Wirksamkeit erlangt. Dazu bedarf es vielmehr noch der Eintragung der Abänderung des Statuts in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft.[3]) Der Beschluß muß also zunächst zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden. Die Anmeldung geschieht durch die Geschäftsführer. Dabei ist es nicht notwendig, daß sie durch sämtliche Geschäftsführer erfolgt, das ist nur für die Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals vorgeschrieben.[4]) Es genügt vielmehr, daß die Anmeldung von den Geschäftsführern in der Zusammensetzung erfolgt, wie sie zur Vertretung der Gesellschaft

1) Im Ergebnis zust. Staub a. a. O.

2) So die herrschende Meinung. Liebmann § 53; Staub § 53, 11; Parisius-Crüger § 53, 3 und 48, 1; Neukamp § 53, 1a.

3) § 54 Abs. 3.

4) § 78 des Ges.

überhaupt nötig ist.[1]) Ist der einzelne Geschäftsführer zur selbständigen Vertretung berechtigt, so genügt es, wenn die Anmeldung durch einen Geschäftsführer vorgenommen wird. Die Anmeldung kann jedoch nicht durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Das ist nur möglich, bezüglich der Anmeldung beim Gerichte der Zweigniederlassung, nachdem die Anmeldung beim Gericht der Hauptniederlassung einmal erfolgt ist.[2]) Den Gesellschaftern bleibt also, wenn der Geschäftsführer die Anmeldung verweigert, nichts anderes übrig, als dieselbe im Klagewege von ihm zu erzwingen. Im übrigen ist die grundlose Weigerung ein wichtiger Grund zur Entlassung des Geschäftsführers.[3])

Ist der Beschluß in das Register der Hauptniederlassung eingetragen,[4]) so hat der Beschluß auch damit seine volle Rechtswirksamkeit noch nicht erreicht, es bedarf vielmehr noch der Bekanntmachung derjenigen Bestimmungen, auf welche sich die im § 10 III und § 12 des Gesetzes vorgeschriebenen Veröffentlichungen beziehen. Ohne diese Veröffentlichung würden die beschlossenen Bestimmungen zwar im Verhältnis der Gesellschaft zu den Gesellschaftern, nicht aber gegenüber einem gutgläubigen Dritten rechtswirksam sein. Der Dritte kann sich darauf verlassen, daß die der Veröffentlichung unterliegenden Eintragungen im Handelsregister in der für die Veröffentlichungen der Gesellschaft üblichen Weise veröffentlicht worden sind.

Eine besondere Art der das Statut abändernden Beschlüsse sind die auf Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals gerichteten. Für sie trifft das Gesetz in den §§ 55 bis 59 noch eine Reihe von Sonderbestimmungen, die in erster Linie den Zweck haben, der Sicherheit der Gläubiger zu dienen. Direkt verfolgen diesen Zweck die Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals, wie die in § 58 verlangte dreimalige Bekanntmachung des Herabsetzungsbeschlusses und Aufforderung der Gläubiger, die Einhaltung eines Sperrjahres zwischen der Aufforderung der Gläubiger und der Anmeldung des Be-

1) So Staub § 54, 1; Parisius-Crüger § 54, 2; Esser zu § 54 S. 95; Neukamp § 54, 2a.

2) § 79 des Ges., § 14 HGB. und die herrschende Meinung. Parisius-Crüger a. a. O.; Neukamp § 54, 2; Staub a. a. O.; Esser a. a. O.; vgl. auch Förtsch § 54, 2.

3) Vgl. Staub a. a. O.

4) Die Eintragung beim Gericht der Zweigniederlassung ist zur Gültigkeit nicht erforderlich, § 54, 3.

schlusses zur Eintragung ins Handelsregister und die erforderte Versicherung der Geschäftsführer, daß die Gläubiger, welche sich gemeldet und der Herabsetzung nicht zugestimmt haben, befriedigt oder sichergestellt seien. Indirekt erreichen diesen Zweck die auf Klarstellung der Verhältnisse des Stammkapitals gerichteten Vorschriften über die Erhöhung desselben, wie die Vorschriften des § 55, die für die Übernahme jeder, auf das erhöhte Kapital zu leistenden Stammeinlage eine gerichtliche oder notariell aufgenommene oder beglaubigte Übernahmeerklärung und Aufnahme der außerdem etwa noch übernommenen Leistungen in diese verlangen. Ebenso die in § 56 bei Sacheinlagen und den Vergütungen, die bei Überlassungen auf die Stammeinlage angerechnet werden, erforderliche Festsetzung der Person, die die Sacheinlage oder Überlassung zu bewirken hat, deren Gegenstand und angenommenen Geldwert in dem Beschlusse. Endlich die Vorschrift des § 57, daß der Erhöhungsbeschluß erst dann zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist, nachdem das erhöhte Kapital durch Übernahme von Stammeinlagen gedeckt ist.

Im übrigen bleibt jedoch die Art der Beschlußfassung, insbesondere die Tätigkeit der Mitgliederversammlung, die gleiche wie bei jeder, eine Abänderung des Statuts betreffenden Beschlußfassung. Es verbietet sich daher, in dem Rahmen dieser Arbeit auf das interessante und wichtige Gebiet der Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals näher einzugehen.

Ein besonderes Erfordernis stellt das Gesetz noch bei solchen, das Statut abändernden Beschlüssen auf, welche die den Gesellschaftern nach dem Statut obliegenden Leistungen vermehren. Eine solche Leistungsvermehrung kann nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden.[1]) Die Gesellschafter haben bei Eintritt in die Gesellschaft in ganz bestimmter Weise festgelegte Verpflichtungen übernommen. Es ist daher nur natürlich, daß sie auch das Recht haben, zu verlangen, daß ihnen andere, als die übernommenen Leistungen, ohne ihre Zustimmung nicht auferlegt werden.[2]) Eine Vermehrung der dem Gesellschafter obliegenden Leistung besteht natürlich nicht nur in der Erweiterung bereits bestehender, sondern auch in der Schaffung neuer Verpflichtungen. Desgleichen gehören zu den im Statut fest-

1) § 53, 3 des Ges.
2) Vgl. Entw. I S. 102, f. Entw. II S. 3752.

gesetzten Leistungen im Sinne dieser Vorschrift nicht nur diejenigen, die in die Vertragsurkunde ausdrücklich aufgenommen sind, sondern auch diejenigen, die ihnen auf Grund gesetzlicher, durch das Statut nicht abgeänderter Bestimmungen obliegen, denn auch diese sind in die Verfassung mit aufgenommen.

Andererseits ist die Grenze aber auch nicht so weit zu ziehen, daß jede Änderung des Statuts, die die Rechtsstellung des Gesellschafters irgendwie verschlechtert, als eine Vermehrung der ihm obliegenden Leistungen anzusehen wäre. Eine bloße Verminderung seiner Rechte fällt daher unter diesen Begriff nicht.[1]) Voraussetzung bleibt immer, daß eine bisher nicht, oder nicht in dem Umfange bestehende Leistungspflicht und auf der anderen Seite ein Anspruch der Gesellschaft auf diese Leistung begründet wird.

Die nachträgliche Beschränkung der Vererblichkeit oder Veräußerlichkeit von Geschäftsanteilen oder Schaffung von bevorzugten Anteilen ist daher nicht als eine Vermehrung der Leistungen anzusehen. Liebmann, der diese Ansicht vertritt,[2]) ist darin nicht beizupflichten. Allerdings braucht die Leistungsvermehrung nicht ausdrücklich im Beschluß ausgesprochen zu sein, sie kann sich auch ohne dies aus den veränderten Verhältnissen ergeben. Aber sie muß sich mit aller Bestimmtheit ergeben und zwar, wie gesagt, als Begründung einer Leistungspflicht des Gesellschafters und eines Anspruches auf diese Leistung von seiten der Gesellschaft. Die bloße Möglichkeit, daß der Beschluß indirekt auf die Leistungsverpflichtungen des Gesellschafters einwirken könnte, genügt nicht. Man könnte ja sonst auch nie mit Sicherheit feststellen, ob ein Beschluß die Voraussetzungen des § 53 III erfüllt.[3])

Zustimmen müssen nicht sämtliche Gesellschafter schlechthin, sondern nur diejenigen, welchen durch den Beschluß eine Vermehrung ihrer Leistungen auferlegt ist. Denjenigen gegenüber, die gar nicht durch ihn

1) So Staub § 53, 9. Anders aber das österreichische Gesetz, das in § 50, 4 neben die Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen ausdrücklich eine Verkürzung der ihnen durch das Statut einzuräumenden Rechte stellt.

2) Liebmann § 53, 6.

3) Über die Entscheidung von Einzelfällen s. RG. 47, 180 f. und Johow 25, 258, sowie OLG. Dresden vom 16. Dezember 1903 in Rechtsprechung 8, 260 und die ausführlichen Erörterungen bei Staub § 53, 18—22 und Parisius-Crüger § 53, 6.

berührt werden, oder die gar Vorteile dadurch erhalten gilt er auch ohne ihre Zustimmung.

In welcher Weise die Zustimmung erfolgt, ist gleichgültig. Darüber gibt das Gesetz keine Vorschrift. Es ist daher nicht notwendig, daß die betroffenen Gesellschafter in der Versammlung zustimmen. Sie brauchen überhaupt nicht anwesend zu sein. Es genügt, daß sie ihre Zustimmung vor oder nach der Versammlung in irgend einer Form erteilen. Die Zustimmung muß nur deutlich erkennbar erfolgen. Ihre bloße Anwesenheit in der Versammlung, ohne Protest gegen den Beschluß, kann nicht als Zustimmung gedeutet werden. Wohl aber muß man sie annehmen, wenn sie in der Versammlung für den Beschluß stimmen,[1]) denn hier geben sie ja ihren Entschluß, die in Frage stehende Vermehrung ihrer Leistungen auf sich nehmen zu wollen, ausdrücklich kund.

Stimmt ein Gesellschafter nicht zu, so ist der Beschluß ihm gegenüber ohne jede Wirkung. Einer Anfechtung des Beschlusses bedarf es nicht.[2]) Inwieweit die Gültigkeit des Beschlusses im übrigen dadurch berührt wird, hängt davon ab, ob der Beschluß seinem Inhalte nach zur Durchführung gebracht werden kann, ohne daß die Rechte des nicht zustimmenden Gesellschafters dadurch beeinträchtigt werden, denn ihm gegenüber muß er ja durchaus unwirksam bleiben. Desgleichen wird er auch dann allgemein unwirksam bleiben müssen, wenn er infolge der fehlenden Zustimmung eines oder mehrerer Gesellschafter seinen eigentlichen Inhalt verloren hat oder gar völlig undurchführbar geworden ist. So insbesondere, wenn er nur für den Fall der Beteiligung aller von den zustimmenden Gesellschaftern gewollt ist.

1) So auch RG. vom 22. September 1893 und vom 14. November 1903 in JW. 1894, 489 und 1904, 44, 14, sowie Staub § 53, 24.

2) Vgl. unten Teil VIII.

VI. Die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung.

A. Die Grenzen ihres Machtbereiches.

1. Im allgemeinen.

Das oberste Willensorgan der Gesellschaft bilden, wie bereits ausgeführt, die Gesellschafter als Beschlußorgan. Eine der Erscheinungsformen dieses Organs ist die Mitgliederversammlung; in ihr ist also, wenn sie in Tätigkeit tritt, das oberste Willensorgan der Gesellschaft verkörpert. Ihre Machtbefugnis ist daher innerhalb der Lebenssphäre der Gesellschaft grundsätzlich unbeschränkt. Mit dem Machtbereich der Gesellschaft selbst endet jedoch naturgemäß auch der ihre. Sie kann daher nur die Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und deren Mitgliedern als solchen ihrer Regelung unterwerfen, nicht aber, über den Bereich der Körperschaft hinausgreifend, die Rechtsverhältnisse dritter Personen berühren. Sie vermag weiter nicht eine Ausdehnung der Lebenssphäre der Gesellschaft herbeizuführen.[1]) Sie kann also wohl im allgemeinen Statutenänderungen vornehmen, aber sie vermag nicht der Gesellschaft einen neuen Lebenszweck zu setzen. Eine solche Änderung ist nur möglich mit „der gleichen Willensübereinstimmung aller Beteiligten, wie sie zur ersten Errichtung der Körperschaft notwendig war".[2]) Das ergibt sich bereits aus den allgemeinen Grundsätzen des Körperschaftsrechtes. Außerdem muß aber, da das Gesetz betreffend die GmbH. hierüber eine besondere Regel nicht gibt, die Vorschrift des BGB. § 33 Abs. 1 Satz 2 Anwendung finden, wonach zur Änderung des Zwecks des Vereins die Zustimmung aller Mitglieder erforderlich ist, die von seiten der nicht erschienenen Mitglieder schriftlich zu erfolgen hat.

Staub, Parisius-Crüger und Birkenbiehl[3]) — die anderen Kommentatoren äußern sich zu dieser Frage nicht — sind der Ansicht, daß eine

1) Gierke, DPrR. Bd. I S. 504; Stobbe DPrR. I S. 477.

2) Gierke a. a. O.

3) Parisius-Crüger § 3, 3397; RG. 3, 132; Staub § 3, 10; Birkenbiehl § 3, 5.

Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, wie jeder andere, das Statut abändernde, Beschluß mit Dreiviertelmehrheit und unter Beobachtung der sonstigen, für Statutenabänderungsbeschlüsse geltenden Vorschriften vorgenommen werden könne. Sie stehen dabei offenbar im Banne aktienrechtlicher Anschauungen. Die Änderung des Gegenstandes des Unternehmens einer Aktiengesellschaft kann allerdings mit Dreiviertelmehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erfolgen. Das ist aber nur der Fall auf Grund einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes,[1]) und diese Abweichung von den Grundregeln des allgemeinen Körperschaftsrechtes hat sehr mit Recht schon bei den Aktiengesellschaften Bedenken erregt.[2]) Um so weniger liegt ein Grund vor, diese Vorschrift auf die GmbH. zu übertragen, vielmehr muß, da das Gesetz eine solche ausdrückliche Ausnahme, wie bezüglich der Aktiengesellschaften, nicht macht, die den Grundsätzen der allgemeinen Körperschaftslehre entsprechende Vorschrift des BGB. über Vereine hier ergänzend herangezogen werden. Das österreichische Gesetz hat übrigens diesen Grundsatz noch besonders zum Ausdruck gebracht, indem es in § 50 III für die Änderung des im Statut bezeichneten Gegenstandes des Unternehmens, soweit das Statut nichts Abweichendes vorschreibt, einen einstimmigen Beschluß fordert.

Ebensowenig wie die Mitgliederversammlung durch Mehrheitsbeschluß den Zweck des Gesellschaftsunternehmens abändern kann, so wenig ist sie auch imstande, die Vornahme einer Handlung zu beschließen, die diesem Zwecke straks zuwiderläuft. Daher kann die Mitgliederversammlung einer Gesellschaft, deren Zweck ein wirtschaftlicher ist, Schenkungen nicht beschließen, denn das würde diesem Zwecke widersprechen.[3]) Schenkungen jedoch, welche sich wirtschaftlich gar nicht als solche darstellen, weil sie etwa nur den Zweck haben, Kunden anzulocken, den Wert eines Grundstückes zu erhöhen,[4]) oder sogenannte remune-

1) § 275, 2 HGB.

2) Gierke, Arch. f. b. R. 19 S. 133; Cosack, HR. 7. Aufl. 1910 S. 748; Abshagen S. 30.

3) So für AG. RG. Bd. 3 S. 134; Becker in Z. f. HR. Bd. 17 S. 425 f.; Renaud, AG. S. 498, 1 f. GmbH.; Staub § 45, 47.

4) S. Staub a. a. O., wie dort ist auch die Schenkung eines Grundstücks zum Bau einer Kirche oder kostenloser Bau von Straßen von seiten einer Terraingesellschaft zu beurteilen, wenn sie nur den Zweck hat, den Wert der übrigen Grundstücke zu erhöhen.

ratorische Schenkungen,[1]) können sie dagegen beschließen, da sie ja den wirtschaftlichen Zielen der Gesellschaft nur dienen, aber nicht zuwiderlaufen. Durch einstimmigen Beschluß kann jedoch die Mitgliederversammlung, wie sie den Zweck der Gesellschaft überhaupt abändern kann, auch einen, diesem Zweck zuwiderlaufenden Beschluß fassen, also auch die Vornahme von Schenkungen beschließen.

Die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zur Gesellschaft unterliegen also, wie gesagt, der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung. Es gibt jedoch auch hier Ausnahmen. Die Mitgliederversammlung kann einmal solche Rechte der Gesellschafter nicht ihrer Beschlußfassung unterziehen, bezüglich deren sie nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter, sondern als Dritte der Gesellschaft gegenüberstehen. Also z. B. Rechte aus Kauf, Darlehen, Miete, Werkvertrag und dergleichen, die ein Gesellschafter ebenso wie ein beliebiger Dritter der Gesellschaft gegenüber erwerben kann. Das ergibt sich aus dem oben Ausgeführten[2]) von selbst, denn hier würde ja ein Hinausgreifen über die gesellschaftliche Lebenssphäre in die Rechte Dritter vorliegen. Daß diese Dritten außerdem noch Gesellschafter sind, ändert daran nichts.[3])

2. Die Sonderrechte. Begriff.

Die Mitgliederversammlung kann weiter nicht in alle Rechte eingreifen, die den Gesellschaftern als solchen zustehen. Es gibt gesellschaftliche Rechte, die der Einwirkung der Mitgliederversammlung genau so entzogen sind wie die Rechte Dritter. Diese Rechte nennt man Sonderrechte.[4])

Was unter diesen Sonderrechten eigentlich zu verstehen ist, ist lebhaft bestritten. Die Frage ist hauptsächlich bezüglich der den Aktionären zustehenden Sonderrechte behandelt worden. Die grundlegenden

1) Vgl. RG. und Staub a. a. O.

2) S. 62 f.

3) So Staub, HR. I § 250, 9; Makower I § 250, 3; Hölder, Komm. S. 152; Stobbe, DPrR. I S. 481; Lehmann, AG. § 68; Gierke in Iherings Jahrb. Bd. 53 S. 189 f.; Alexander S. 2; Cosack, HR. II § 209 S. 740.

4) So Gierke, Genossenschaftstheorie 1887 S. 529 ff.; 318 Nr. 1; Laband S. 1499 ff.; Thöl, HR. 5. Aufl. I § 161; Stobbe I S. 480 f.; Beseler I S. 242 ff.; Bachmann S. 49 ff.; Lehmann, AG. § 68; Staub, HR. I § 250 Anm. 9; derf. GmbH. § 45 Nr. 40; Alexander S. 3; Cosack, HR. II § 209 S. 740.

Erörterungen über diese Rechte müssen jedoch für alle Körperschaften überhaupt gelten und also auch für die GmbH.[1])

Die wichtigsten der über die Natur der Sonderrechte aufgestellten Theorien mögen hier kurz besprochen werden.

Ein Teil der Schriftsteller will nur solche Rechte als Sonderrechte gelten lassen, die einem Einzelmitgliede oder einer Gruppe von Mitgliedern, im Gegensatz zu den übrigen Mitgliedern, zustehen. Rechte also, die Befugnisse enthalten, die sonst grundsätzlich den Mitgliedern nicht zustehen oder solche, die Befreiungen von Lasten enthalten, die sonst grundsätzlich allen Mitgliedern auferlegt sind.[2]) Sie kommen daher zu dem Schlusse, daß allen Mitgliedern gemeinsam zustehende Mitgliedschaftsrechte niemals Sonderrechte sein können. Sie stellen sich ihnen nur als „Reflex, die Ausstrahlung des Statuts"[3]) auf das Einzelmitglied dar, und müssen daher jeder Änderung desselben notwendig unterworfen sein. Eine Einschränkung machen die Vertreter dieser Theorie allerdings dahin, daß solche allgemeinen Mitgliedschaftsrechte den Mitgliedern nur unter Wahrung des Prinzips der Gleichberechtigung aller, also nicht nur einem einzelnen Mitgliede oder einer Gruppe von solchen genommen werden können.[4])

Diese Theorie gibt eine sprachlich richtige Erklärung für den Ausdruck „Sonderrecht" und hat auch den Vorzug, ein einfaches und klares Prinzip zu geben, das im Einzelfalle der Entscheidung, ob ein Sonderrecht vorliegt oder nicht, zugrunde gelegt werden kann. Sie zieht jedoch m. E. die Grenze der Sonderrechte zu eng.[5]) Denn damit würden alle allgemeinen Mitgliedschaftsrechte der Willkür der Mehrheit bedingungslos unterworfen sein. Eine Folge, die zum wenigsten für Körperschaften mit rein wirtschaftlichen Zwecken, wie die meisten AG. und GmbH. geradezu unannehmbar erscheinen muß, da bei diesen Gesellschaften, wie

---

1) Von vornherein auszuschließen und hier ja auch bereits besonders besprochen, sind die, den Gesellschaftern als Dritten zustehenden Rechte. Sie sind keine Sonderrechte. So Staub, HR. I § 250, 9; Makower I § 250, 3; Hölder, Komm. S. 152; Lehmann, AG. § 68; Gierke in Jherings Jahrbüchern Bd. 53 S. 189 f.; Alexander S. 2.

2) Diese Ansicht vertreten besonders: Laband S. 1502; Bachmann S. 47 ff.; Cosack, HR. Bd. II § 212, bes. 2 u. 3; Crome Bd. I § 52, 2; Hölder, Komm. S. 152.

3) So Laband a. a. O.

4) Vgl. auch RG. Bd. 62 S. 60.

5) Zust. Staub, HGB. § 250, 9; Lehmann, AG. § 68.

Lehmann[1]) sehr richtig ausführt, das Vermögen der Körperschaften wirtschaftlich das Vermögen der Mitglieder darstellt, diese selbst nur das Rechtsgewand für die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder ist. Es würde dem innersten Wesen solcher Körperschaften zuwiderlaufen, wenn die Vermögensrechte der Minderheit durch Mehrheitsbeschluß beeinträchtigt werden könnten und bei der AG. wie bei der GmbH. würde sogar die Möglichkeit vorliegen, daß ein einzelner Aktionär oder Gesellschafter, der die Mehrzahl der Stimmen besitzt, ganz nach Gutdünken über die wichtigsten Vermögensrechte der Minderheit verfügen könnte.

Außerdem ist die Grenzziehung schon deshalb eine zu enge, weil es zweifellos möglich ist und tatsächlich auch häufig vorkommt, daß solche allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, gegen den Willen jedes einzelnen Berechtigten, unentziehbar sind, z. B. weil das Gesetz oder das Statut dies ausdrücklich anordnen. Dann kann doch von einer notwendigen Unterwerfung dieser Rechte unter jede Abänderung des Statuts keine Rede sein, denn sie stehen mindestens tatsächlich den im Gegensatz zu den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten stehenden „Sonderrechten" gleich, ob man ihnen nun diesen Namen zuerkennt oder nicht.

Eine andere Theorie[2]) teilt die Mitgliedschaftsrechte in Vermögensrechte und Verwaltungsrechte und sieht die in das Vermögen fallenden Rechte der Mitglieder als Sonderrechte an. Diese sollen ohne Zustimmung der Berechtigten unentziehbar sein, während die Verwaltungsrechte nur Reflexwirkungen des Statuts und daher den Mehrheitsbeschlüssen der Mitgliederversammlung unterworfen sein sollen. Diese Theorie trifft zwar insofern richtig das Wesen der Sonderrechte, als diese, besonders bei Körperschaften mit vorwiegend wirtschaftlichen Zielen in erster Linie den Zweck haben werden, dem in dem Vermögen der Körperschaft begriffenen Vermögen der einzelnen Mitglieder eine angemessene Sicherheit und Verwertung zu gewährleisten. Sie ist aber insofern unzureichend, als die von ihr vorgenommene Scheidung der Mitgliedschaftsrechte in Vermögens- und Verwaltungsrechte gerade nicht das geeignete Mittel ist, um die Vermögensinteressen der Einzelmitglieder zu sichern. Denn eben die von ihr den Beschlüssen der Mitgliederversammlung unterworfenen Verwaltungsrechte dienen sehr oft am wirksamsten diesen Interessen, und durch sie werden die Vermögensrechte, die durch

1) Lehmann, AG. a. a. O.
2) Vgl. bes. Behrend 37, 99 f.

ihre Erklärung zu Sonderrechten der Einzelmitglieder gesichert werden sollen, wo nicht direkt, so doch indirekt auf das Entschiedenste beeinflußt.

Den gleichen Standpunkt wie die soeben besprochene Theorie, nur in anderer Formulierung, vertritt Regelsberger,[1]) indem er die Mitgliedschaftsrechte in gemeinnützige und selbstnützige Einzelrechte des Gesellschafters einteilt. Die gemeinnützigen, durch welche das Mitglied den ihm zustehenden Anteil an der Leitung der Körperschaft ausübt, sollen grundsätzlich frei abänderbar sein, während die selbstnützigen Rechte, die ihrer Natur im allgemeinen unentziehbar sein sollen, als Sonderrechte bezeichnet werden. Diese Theorie leidet an dem gleichen Mangel wie die zuvor besprochene. Zudem wird häufig nicht leicht festzustellen sein, ob ein Mitgliedschaftsrecht nun in die eine oder die andere Klasse gehört.

Eine weitere für das Aktienrecht von Lehmann aufgestellte Theorie versteht unter Sonderrechten diejenigen, einem Mitgliede als solchem zustehenden Rechte, welche ihm auch unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichberechtigung aller nicht entzogen werden können. In diesem Sinne unentziehbar sollen sein, einmal solche Rechte, die durch Gesetz oder Statut ausdrücklich als unentziehbar bezeichnet sind, sodann diejenigen, welche einzelnen Mitgliedern oder Gruppen von solchen, im Gegensatz zu den übrigen, zustehen; endlich aber auch solche Bestandteile der allgemeinen Mitgliedschaftsrechte, die für den Durchschnittsgesellschafter von solch fundamentaler Wichtigkeit sind, daß er ohne sie der Gesellschaft nicht beigetreten wäre.[2])

Diese Theorie erscheint von den bisher besprochenen bei weitem als die richtigste. Sie geht von der richtigen Definition aus, daß Sonderrechte diejenigen Mitgliedschaftsrechte sind, welche den Berechtigten nicht ohne ihre Zustimmung entzogen werden können. Der von Pinner[3]) dieser Definition gemachte Vorwurf, daß sie eine petitio principii enthalte, ist bereits von Makower[4]) richtig mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß die petitio pricipii ein Fehler bei Schlußfolgerungen sei, von dem man bei Definitionen nicht reden könne. Sie erkennt weiter richtig, daß einmal schon alle diejenigen Rechte Sonderrechte sind, die durch Gesetz oder Statut als gegen den Willen der Berechtigten unentziehbare bezeichnet sind und vermeidet damit die zu enge

1) Regelsberger, Pandekten Bd. I § 84 S. 331 ff.
2) Lehmann, AG. S. 204 ff. und Arch. f. b. R. Bd. 9 S. 344 f.
3) Pinner, Anm. 3 a zu § 250.
4) Makower Bd. I § 250, 3.

Grenzziehung der Laband-Bachmannschen Theorie. Sie sucht sodann nach einer allgemein gültigen Formel zur Beantwortung der Frage, wann Mitgliedschaftsrechte mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen oder statutarischen Bestimmung als unentziehbar und damit als Sonderrechte angesehen werden müssen und glaubt sie in der fundamentalen Wichtigkeit des Rechts für das beitretende Mitglied zu finden. Auch das ist zutreffend, wenigstens insoweit, als die unentziehbaren Mitgliedschaftsrechte wohl immer von fundamentaler Wichtigkeit für das berechtigte Mitglied sein werden. Den Zweck aber, um dessentwillen diese Formel aufgestellt ist, erreicht sie nicht. Sie stellt, wenn sie auch das Interesse des „Durchschnittsgesellschafters" für maßgebend erklärt, zu sehr das subjektive Empfinden des Einzelmitgliedes ab, für das natürlich im Streitfalle immer das in Frage stehende Recht von fundamentaler Wichtigkeit sein wird. Außerdem fehlt es dieser Formel an Bestimmtheit, so daß man sie der Entscheidung im Einzelfalle nicht zugrunde legen kann.[1])

Um dem Wesen der Sonderrechte gerecht zu werden, geht man am besten von dem Grundsatze aus, daß die Machtbefugnis der Körperschaft, und damit ihres obersten Willensorgans lediglich auf die, den Gesellschaftern als solchen, gegenüber der Gesellschaft zustehenden Rechte sich erstreckt. Zwischen der Körperschaft und ihren Mitgliedern können nun drei Arten von Rechtsverhältnissen bestehen.

1. Rechtsverhältnisse, bei denen das Mitglied der Körperschaft lediglich in seiner Eigenschaft als Mitglied gegenübersteht, oder wie es Gierke [2]) ausdrückt, Verbandsperson und Einzelperson einander lediglich als das einheitliche Ganze und die in ihm beschlossenen Mitglieder gegenüberstehen.[3])

Bezüglich dieser sind die Mitglieder, nach dem oben aufgestellten Grundsatze, dem durch die Beschlüsse der Mitgliederversammlung richtig zum Ausdrucke gebrachten Willen der Körperschaft unterworfen.

2. Rechtsverhältnisse, bei denen das Mitglied lediglich als Individuum wie ein beliebiges Nichtmitglied der Körperschaft gegenübersteht, also „Verbandsperson und Einzelperson als nebeneinander geordnete Subjekte gesonderter Rechtsbereiche erscheinen".[4]) Hier ist die Mit-

1) So auch Ring in Lehmann-Ring 1902 § 250, 5; Staub, HR. 1906 § 250, 9.

2) Vgl. Gierke, Arch. f. b. R. Bd. 35 S. 344 f. und Genossenschaftstheorie II S. 188 ff. und DPrR. I S. 536 ff.

3) Bachmann nennt sie sozialrechtliche Verhältnisse.

4) Gierke a. a. O.

gliederversammlung dem Willen des Einzelmitglieds gegenüber, wie bereits schon oben [1]) gezeigt, völlig machtlos.[2])

3. Rechtsverhältnisse, bei denen das Mitglied der Körperschaft zwar als Individuum gegenübersteht, seine ihm wie einem Nichtmitgliede zustehenden Rechte aber gerade auf seiner Mitgliedschaft beruhen, wo also „äußere und innere Beziehungen der Körperschaft sich verflechten" und demgemäß „die Einzelperson der Verbandsperson als Mitglied und Individuum zu gleicher Zeit gegenübertritt".[3]) [4])

Diese gemischtrechtlichen Verhältnisse nun sind die Sonderrechtsverhältnisse. Denn die hier in Frage kommenden Rechte sind zwar gesellschaftliche insofern, als sie den Gesellschaftern gerade und lediglich auf Grund ihres Gesellschaftsverhältnisses zustehen. Im Verhältnis zu der Gesellschaft, der Körperschaft aber, stehen sie ihnen in der gleichen Weise wie Dritten zu, sind folglich der Machtbefugnis der Mitgliederversammlung entzogene unentziehbare, d. h. Sonderrechte. Zu ihnen gehören sowohl diejenigen, die einem oder mehreren Mitgliedern, im Gegensatz zu den übrigen, zustehen, als diejenigen, welche durch Gesetz oder Statut ausdrücklich als solche bezeichnet sind, wie endlich alle diejenigen, die ihrem Wesen nach als unentziehbare gewollt sind. Sprachlich darf man eben den Ausdruck „Sonderrechte" nicht dadurch erklären wollen, daß man sie in Gegensatz zu den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten stellt, sondern man muß sie in Gegensatz stellen zu den entziehbaren Rechten der Gesellschafter. Man muß daher notwendig zu der, auch von Lehmann aufgestellten, Definition oder wohl mehr Beschreibung gelangen, daß Sonderrechte eben die unentziehbaren, einem als Mitgliede als solchem zustehenden Rechte sind. Eine engere Grenzziehung ist, wie gesagt,[5]) schon deshalb unmöglich, weil durch gesetzliche oder statutarische Bestimmungen jedes beliebige Recht zu einem Sonderrechte erhoben werden kann. Im Einzelfalle muß man es daher der Auslegung über-

1) S. 64 f.

2) Bachmann erörtert daher diese Rechtsverhältnisse überhaupt nicht.

3) Gierke a. a. O.

4) Bachmann nennt diese Rechtsverhältnisse, soweit es sich um Rechte handelt, die einzelnen oder mehreren Mitgliedern, im Gegensatz zu den übrigen, zustehen, individualrechtliche; die Möglichkeit des Vorhandenseins solcher gemischtrechtlichen Verhältnisse bei Rechten, die allen Mitgliedern gleichmäßig zustehen, erkennt er nicht an, sondern rechnet solche Rechte in die Kategorie seiner Sozialrechte.

5) Oben S. 67.

lassen, festzustellen, ob ein Recht als Sonderrecht anzusehen ist oder nicht. Es muß untersucht werden, ob das streitige Recht seinem Wesen nach als unentziehbares gewollt ist. Daß die von Lehmann aufgestellte Formel nicht genügt, ist schon erwähnt worden. Doch wird bei der Untersuchung immerhin die Erwägung eine Rolle spielen müssen, ob anzunehmen ist, daß das in Frage stehende Recht für den Durchschnittsgesellschafter, bei vernünftiger Würdigung der Verhältnisse, von so fundamentaler Wichtigkeit sein mußte, daß er ohne dasselbe der Gesellschaft nicht beigetreten wäre. Staub, der sonst zu dem gleichen Ergebnis kommt, wie die hier vertretene Ansicht,[1]) hat für das Aktienrecht[2]) den Satz aufgestellt, daß Sonderrechte immer diejenigen seien, deren Verletzung den grundlegenden Prinzipien des Aktienrechts widersprechen würde. Aber auch diese Formel läßt sich, wenigstens bei der GmbH. der Entscheidung im Einzelfalle nicht zugrunde legen, denn Rechte, deren Verletzung den Grundprinzipien einer Körperschaft zuwiderlaufen, können nicht nur nicht durch Mehrheitsbeschluß verletzt, sondern nicht einmal von vornherein durch das Statut ausgeschlossen werden. Nur eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes könnte diese Möglichkeit geben; denn Rechte, deren Verletzung den Grundprinzipien einer Körperschaft zuwiderlaufen würde, sind eben solche, die unbedingt vorhanden sein müssen, wenn eine Körperschaft der betreffenden Art überhaupt bestehen soll. Es gibt aber ganz zweifellos Rechte, die gegen den Willen der Mitglieder unentziehbar, also Sonderrechte, sehr wohl aber durch das Statut von vornherein oder mit Zustimmung des Berechtigten ausschließbar und daher verzichtbar sind. Eine Formel, nach der in jedem Einzelfalle zweifelfrei entschieden werden kann, ob ein Sonderrecht vorliegt oder nicht, läßt sich eben nicht finden, und das ist auch, wie wir gezeigt zu haben glauben, in der Natur der Sonderrechte begründet. Es bleibt daher nichts übrig, als im Wege der Auslegung aus den Umständen des Einzelfalles einen Schluß darauf zu ziehen, ob das in Frage stehende Recht seinem Wesen nach als unentziehbares gewollt ist.[3])

---

1) Staub, GmbH., zu § 14, bes. Anm. 21.

2) Staub, HGB. 1906 § 250 Anm. 9.

3) So im Ergebnis auch Gierke a. a. O. und Z. f. HR. Bd. 45, bes. S. 495; Staub, GmbH. § 14 Anm. 21; HGB. 1906 § 250 Anm. 9; Lippmann, Z. f. HR. Bd. 39 S. 207, der allerdings eine Verschiedenheit in der Struktur der als Mitgliedschafts-, Sonder- und Individualrechte bezeichneten Befugnisse überhaupt nicht anerkennt.

b) Vom Gesetz aufgestellte Sonderrechte bei der GmbH.

Von den nach dem Gesetz den Gesellschaftern einer GmbH. gegebenen Sonderrechten mögen folgende hier erwähnt und zum Teil kurz besprochen werden.

Das Recht, die Geschätsanteile zu veräußern und zu vererben.

Die Vorschrift des § 15 des Gesetzes, nach dem die Geschäftsanteile veräußerlich und vererblich sind, ist zwar nicht zwingenden Rechts, durch das Statut kann vielmehr die Veräußerlichkeit wie die Vererblichkeit [1]) von vornherein ausgeschlossen werden; ist dies aber nicht geschehen, so ist eine nachherige Ausschließung oder auch nur Beschränkung dieser Rechte, ohne die Zustimmung der berechtigten Gesellschafter, unmöglich. Sie sind unter der Voraussetzung des Bestehens dieses Rechtes in die Gesellschaft eingetreten und müssen sich bei der außerordentlichen Wichtigkeit, die diese Rechte für jeden Gesellschafter haben, darauf verlassen dürfen, daß sie ihnen gegen ihren Willen nicht genommen werden können.[2])

Das Recht, auch Teile des Geschäftsanteils zu veräußern.

Auch dieses Recht kann nach Abs. VI des § 17 durch das Statut von vornherein ausgeschlossen werden. Durch einen späteren Beschluß der Mitgliederversammlung kann es aber nur mit Zustimmung der Berechtigten noch ausgeschlossen werden. Auch hier würde ein Eingriff in ein Sonderrecht vorliegen.[3])

Das Abandonrecht.

Nach § 27 des Gesetzes steht dem Gesellschafter für den Fall, daß die Nachschußpflicht nicht auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist, das Recht zu, sich von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil geforderten Nachschusses dadurch zu befreien, daß er der Gesellschaft seinen Geschäftsanteil zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt.

Diese Bestimmung ist zwingenden Rechts.[4]) Sie bildet den notwendigen Ausgleich gegenüber der unbeschränkten Nachschußpflicht. Das

---

1) Letzteres wird von Förtsch — § 15, 2 und 15, 8 — zwar bestritten, jedoch zu Unrecht, wie Staub, Anm. 1 u. 2 zu § 15, überzeugend nachgewiesen hat.

2) Zust. Birkenbiehl § 15, 2; Neukamp § 15, 8; Esser § 15; Staub § 15, 2; Parisius-Crüger § 15, 8; Förtsch § 15, 2.

3) So Staub § 17, 5; Parisius-Crüger § 4 S. 64.

4) Zust. Staub § 27 Zusatz 2; Parisius-Crüger S. 64 Nr. 2; Liebmann § 27, 9; Esser zu § 27.

in ihr den Gesellschaftern gewährleistete Recht kann daher weder durch Beschluß der Mitgliederversammlung, noch von vornherein durch Statut ausgeschlossen oder erschwert werden. Lediglich eine Abänderung dahin, daß das Abandonrecht erst dann eintrete, wenn der erforderte Nachschuß eine bestimmte Höhe erreicht hat, ist zugelassen. Diese Einschränkung kann jedoch nur von vornherein im Statut getroffen werden.[1]) Das Abandonrecht ist also ein Sonderrecht, insofern es ein den Gesellschaftern als solchen zustehendes Recht ist, das ihnen auch unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichberechtigung aller nicht genommen werden kann. Es gehört aber in einen engeren Kreis von Sonderrechten, insoweit es nicht nur unentziehbar, sondern allgemein auch unverzichtbar ist.

Das Recht, gutgläubig empfangene, der Vorschrift des § 30 zuwider geleistete Zahlungen oder zu Unrecht ausgezahlte Gewinnanteile zu behalten.[2])

Auch diese Vorschriften des Gesetzes sind zwingenden Rechts. Das darin den Gesellschaftern erteilte Recht ist daher ebenfalls nicht nur unentziehbar, sondern in seiner Allgemeinheit auch unverzichtbar, gehört also in den engeren Kreis der Sonderrechte.[3])

Das Widerspruchsrecht des Gesellschafters gegen die Amortisation seines Geschäftsanteiles.

Sind die Voraussetzungen der Amortisation nicht bereits im Statut festgesetzt, so kann eine solche nur mit Zustimmung der Berechtigten erfolgen.[4]) Dieses Recht kann dem Gesellschafter seiner Natur nach nicht durch Mehrheitsbeschluß entzogen werden. Die Vorschrift des Gesetzes würde damit ihren Sinn verlieren.

Das Recht auf Ausübung des Stimmrechtes.

Ein jeder Gesellschafter hat das Recht, sein Stimmrecht auszuüben, so wie es ihm verfassungsmäßig zusteht. Das ursprüngliche Statut kann zwar, wie oben gezeigt ist, beliebige Abweichungen von der im Gesetz getroffenen Regelung des Stimmrechts aufstellen, das einmal bestehende Stimmrecht aber steht dem Gesellschafter, so wie es besteht, als ein unentziehbares Sonderrecht zu. Staub[5]) verneint die Sonderrechts-

---

1) § 27.

2) § 31, 2 u. § 32.

3) Parisius-Crüger a. a. O.

4) § 34, 2, vgl. Staub § 34, 3; Parisius-Crüger zu § 34, 2; Esser zu § 34 S. 68.

5) Staub § 47, 8.

eigenschaft des Stimmrechts mit der Begründung, daß es kein notwendiger Bestandteil des Mitgliedschaftsrechtes sei. Das entspricht dem von ihm aufgestellten Grundsatze, daß Sonderrechte, abgesehen von den durch Gesetz oder Statut ausdrücklich zu solchen bestimmten, und den einzelnen Mitgliedern, im Gegensatze zu den übrigen zustehenden, nur solche seien, deren Abänderung den grundlegenden Prinzipien des Rechtes der betreffenden Körperschaft zuwiderlaufen würde. Diese Ansicht ist oben [1]) bereits bekämpft worden. Nach ihr würden eben nur unverzichtbare Rechte Sonderrechte sein können, und das ist nicht der Fall. Staub selbst führt übrigens diesen Standpunkt keineswegs durch. Sieht er doch das Recht auf Veräußerlichkeit, Vererblichkeit und Teilbarkeit selbst als Sonderrecht an, obgleich er sie durch das Statut von vornherein für ausschließbar und keineswegs für notwendige Bestandteile des Mitgliedschaftsrechtes hält.[2]) Das Stimmrecht muß vielmehr, entsprechend der außerordentlichen Wichtigkeit für die gesamte Rechtsstellung des Gesellschafters, als ein, seinem Wesen nach ohne die Zustimmung des Betroffenen, unentziehbares und unveränderbares gelten.[3]) Daß es einem Gesellschafter allein nicht genommen werden kann,[4]) ist selbstverständlich,[5]) denn das würde dem Prinzip der Gleichberechtigung widersprechen; aber auch eine Änderung oder Entziehung, die unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichberechtigung aller erfolgt, kann den einen mehr als den anderen benachteiligen. Zum mindesten hilft es dem Betroffenen gar nichts, daß außer ihm auch seine Mitgesellschafter von der Maßregel berührt werden.

Weiter ist als Sonderrecht der Gesellschafter anzusehen das Recht, Entscheidungen herbeizuführen, die nur durch einen Beschluß der Gesellschafter herbeigeführt werden können. So die Abänderung von Bestimmungen des Statuts, besonders die Einführung von Nachschüssen.[6]) Ebenso ist das Recht, der Vermehrung von Leistungen zu widersprechen, ein absolutes und damit ein Sonderrecht.[7])

Auch das Recht auf Auszahlung des dem Geschäftsanteile ent-

1) S. 70.

2) Staub § 15, 2 u. § 17, 5.

3) Zustimmend Neukamp § 47, 26, vgl. auch Parisius-Crüger § 47, 1 und Esser zu § 47 S. 84.

4) Staub § 47, 8.

5) S. für AG. RG. 62 S. 60 und Cosack, HR. VI S. 740.

6) § 53, 1 u. § 21.

7) § 53, 3.

sprechenden Anteiles am Gesellschaftsvermögen bei Auflösung derselben, die gesetzliche Bestimmung, wonach das Vermögen der Gesellschaft, nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile, unter die Gesellschafter verteilt wird, kann nur durch das ursprüngliche Statut geändert werden. Später hat ein jeder Gesellschafter ein unentziehbares Sonderrecht darauf, daß er die im Gesetze oder Statut festgesetzte Quote erhält.

Diese Forderung ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem kapitalistischen Charakter der GmbH.[1])

B. Der Tätigkeitskreis der Mitgliederversammlung.

Negativ ist mit den vorstehenden Ausführungen die Zuständigkeit der Mitgliederversammlung begrenzt. Positiv unterliegen ihrer Beschlußfassung zunächst diejenigen Gegenstände, die das Gesetz in § 46 der Bestimmung der Gesellschafter unterwirft. Damit ist aber ihre Zuständigkeit keineswegs erschöpft. Das Gesetz selber weist noch eine ganze Reihe von Angelegenheiten ihrer Beschlußfassung zu. So nach § 26 des Gesetzes den Beschluß über die Einforderung von Nachschüssen, nach § 52 in Verbindung mit §§ 243 I, IV und 245 III HGB. die Wahl und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern, sowie die Festsetzung der ihnen zu gewährenden Vergütung, nach § 53, 1 die Abänderungen des Statuts, nach § 60 I, 2 die Auflösung der Gesellschaft, nach § 66 endlich die Bestellung anderer Personen als der Geschäftsführer zu Liquidatoren und deren Abberufung. Außerdem kann aber, soweit nicht zwingende Vorschriften des Gesetzes,[2]) oder die oben besprochenen Grenzen ihres Machtbereiches dies hindern, das Statut ihre Zuständigkeit beliebig erweitern. Auch ohne dies ist sie aber innerhalb der genannten Grenze als oberstes Willensorgan zuständig für alle Angelegenheiten, die die Oberleitung und Kontrolle der Geschäftsführung betreffen.

Nicht dagegen steht ihr die Geschäftsführung selbst zu. Die Mitgliederversammlung ist vornehmlich Willensbildungsorgan. Die Ausführung dieses Willens liegt den Geschäftsführern und deren Untergebenen ob. Die Mitgliederversammlung hat nur deren Ausführung zu überwachen. Daher ist es auch nicht ihre Sache, die Gesellschaft nach außen zu vertreten. Auch das ist Sache der Geschäftsführer.[3]) Der

1) Zustimmend Staub § 72, 5; Parisius-Crüger § 72, 1; Neukamp § 72, 3; Effer zu § 72.

2) Vgl. RG. 3 S. 132; Cosack, HR. II § 209 S. 740.

3) Vgl. Cosack, HR. II § 209 S. 740; Staub, HR. I § 250, 4 u. 6.

einzige Fall, in dem sie, allerdings nur scheinbar, die Gesellschaft nach außen vertritt, ist die Anstellung von Geschäftsführern. Auch hier liegt aber, wie Staub [1]) richtig ausführt, in Wahrheit ein Akt körperschaftlicher Natur vor. Die Anstellung ist nicht nur Abschluß eines Dienstvertrages, sondern in erster Linie Schaffung eines Körperschaftsorgans, wobei der Abschluß des Dienstvertrages nur das Mittel zum Zweck darstellt.

VII. Unwirksame Versammlungsbeschlüsse.

In der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung vollzieht sich, wie bereits ausgeführt, die Willensbildung der Gesellschaft. Es gibt nun zwei Möglichkeiten, die den im Beschluß zustande gekommenen Willen angreifbar machen.

Die eine ergibt sich aus Fehlern, die dem Vorgange der Willensbildung selbst anhaften, die andere daraus, daß ein Wille zustande gebracht worden ist, der seinem Inhalte nach nicht zustande gebracht werden konnte, mit anderen Worten ein Beschluß, der die Machtbefugnis der Mitgliederversammlung überschreitet. In beiden Fällen entbehrt der Beschluß seiner vollen Wirksamkeit. Seine Mangelhaftigkeit ist aber eine verschieden starke, je nachdem sie auf einem Verstoß gegen verzichtbare oder unverzichtbare Vorschriften beruht. In ersterem Falle ist der fehlerhafte Beschluß nichtig, im letzteren dagegen nur anfechtbar.[2])

A. Die Nichtigkeit.

Die Voraussetzung der Nichtigkeit ist ein Verstoß gegen unverzichtbare Vorschriften, gleichgültig, ob sie sich auf den Vorgang der Willensbildung oder den Inhalt des zustande gekommenen Willens beziehen.[3])

Zu ihnen gehören alle zwingenden Vorschriften des Gesetzes, die

1) Staub § 45, 6.
2) Zustimmend Förtsch § 47, 2; Staub § 45, 15 f.
3) Vgl. Staub § 45, 15.

ihrer Natur nach der Abänderung durch die Beteiligten entzogen, also unverzichtbar sind. Ein Beschluß, der solche Vorschriften verletzt, ist schon nach § 134 BGB. als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, nichtig. In ihrer großen Mehrheit sind diese Vorschriften formaler Natur und beziehen sich besonders auf die Willensbildung, wie die Vorschriften über die Abänderung des Statuts, die dort vorgeschriebene Mehrheit von Stimmen, die gerichtliche und notarielle Beurkundung und die Besonderheiten bei Beschlüssen, die die Herabsetzung oder Erhöhung des Stammkapitals betreffen.

Außer den vom Gesetz mit zwingender Kraft gegebenen Bestimmungen gehören zu den unverzichtbaren Vorschriften auch ein Teil der im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochenen Grundregeln des allgemeinen Körperschaftsrechts. Denn der Beschluß der Mitgliederversammlung ist ein körperschaftsrechtlicher Akt und infolgedessen außerhalb der Grenzen des Körperschaftsgebietes eine rechtliche Unmöglichkeit. Ein Beschluß, der aus der gesellschaftlichen Lebenssphäre herausfällt, sich etwa gegen Dritte richtet, ist daher ohne weiteres nichtig.

Die Folgen der Nichtigkeit sind, daß der Beschluß ohne jede gesellschaftsrechtliche Wirkung bleibt. Ein jeder, auch jeder Dritte, kann ihn als nicht vorhanden ansehen, ohne daß es einer Nichtigkeitsklage bedarf. Der Geschäftsführer muß ihn sogar als ungültig behandeln.[1]) Sieht er über die Nichtigkeit hinweg, obwohl er sie kannte oder kennen mußte, so ist er nach § 43 des Gesetzes für den entstandenen Schaden haftbar. Der Registerrichter darf einen solchen Beschluß nicht eintragen. Gelangt er trotzdem zur Eintragung, so wird dadurch seine Nichtigkeit nicht geheilt.[2]) Eine Heilung erfährt der nichtige Beschluß auch dadurch nicht, daß die Mängel, welche seine Nichtigkeit herbeigeführt haben, nachträglich ergänzt werden. Ein Beschluß, welcher der mit zwingender Kraft vorgeschriebenen Mehrheit entbehrte, wird nicht dadurch gültig und eintragungsfähig, daß nachträglich die bei der Beschlußfassung fehlenden Stimmen erreicht werden. Der einmal nichtige Beschluß ist eben auf keine Weise heilbar, denn er ist ja rechtlich gar nicht vorhanden. Will man den mit ihm verfolgten Zweck nicht aufgeben, so bleibt nichts anderes übrig, als das gesamte Beschlußverfahren von der Einladung ab zu erneuern.[3])

1) Staub a. a. O.
2) Staub a. a. O. S. auch Förtsch § 47, 7.
3) So die allgemeine Ansicht, Staub § 45, 15.

B. Die Anfechtbarkeit.

Das Gesetz hat eine besondere Anfechtungsklage und ihre Voraussetzungen nicht statuiert. Sie ergibt sich jedoch mit Notwendigkeit für jede Körperschaft, soweit das positive Recht nichts anderes anordnet, aus den Grundsätzen der allgemeinen Körperschaftslehre. Ein Beschluß, der nicht verfassungsmäßig zustande gekommen ist, kann keine Wirksamkeit haben,[1]) und es muß den Gesellschaftern gestattet sein, diese Unwirksamkeit geltend zu machen.[2]) Beruht dieser Verfassungsbruch auf einem Verstoß gegen unverzichtbare Vorschriften, so ist der Beschluß, wie oben ausgeführt, nichtig, ohne daß die Gesellschafter daran etwas ändern können. Sind aber nur verzichtbare Vorschriften verletzt, so kann den Gesellschaftern das Recht nicht genommen werden, auf die Beobachtung dieser Bestimmungen zu verzichten und über den Mangel hinwegzusehen. Aus diesem Grunde darf der an sich unwirksame Beschluß nicht von vornherein als völlig ungültig, also nichtig, angesehen werden, er muß vielmehr, obwohl innerlich krank, so lange als voll wirksam gelten, als es den Berechtigten beliebt, ihm sein Scheindasein zu belassen.[3]) Dieser Zustand ist zwar ein wegen seiner Unsicherheit höchst unerfreulicher und wirtschaftlich außerordentlich bedenklicher, er besteht aber, da das Gesetz es vermieden hat, sich mit der Anfechtung ausdrücklich zu befassen und etwa eine Ausschlußfrist für das Anfechtungsrecht aufzustellen, dennoch zu Recht. Es kann jedoch durch das Statut eine Ausschlußfrist für die Anfechtbarkeit festgesetzt werden, denn wie die Gesellschafter im einzelnen Falle auf die Beobachtung der verletzten Vorschriften verzichten können, so können sie auch von vornherein ganz allgemein einen begrenzten Verzicht leisten, nämlich für die Zeit nach dem Verstreichen der Ausschlußfrist. In vielen Fällen wird die Gesellschaft auch in der Lage sein, durch Anstellung der negativen Feststellungsklage sich Gewißheit über die Gültigkeit des gefaßten Beschlusses zu verschaffen. Da dies jedoch nur dann möglich ist, wenn die Gültigkeit des Beschlusses bereits angezweifelt worden ist, so wird es sich stets empfehlen, statutarisch eine Ausschlußfrist einzuführen.

Zu den verzichtbaren Vorschriften, deren Verletzung die Voraussetzung für die Anfechtbarkeit eines Beschlusses ist, gehören alle dispositiven Vorschriften des Gesetzes betreffend die GmbH. sowie die dis-

1) Vgl. oben S. 75 f.
2) Vgl. Gierke, DPrR. I S. 505 f.
3) Vgl. Förtsch § 47, 2; Staub § 45, 3.

positiven, ergänzend zur Anwendung kommenden Vorschriften anderer Gesetze, des HGB. und des BGB. Außerdem gehören sämtliche Bestimmungen des Statuts dahin. Eine dieser Vorschriften muß verletzt sein, wenn die Anfechtungsklage gegeben sein soll. Der Anfechtungskläger braucht jedoch nicht darzutun, daß der Beschluß auch auf der stattgefundenen Verletzung beruht. Es genügt, daß der Beschluß nicht verfassungsmäßig zustande gekommen ist. Allerdings muß der Gegenbeweis zugelassen werden, daß etwa in einem Falle, wo die Anfechtung deshalb erfolgt ist, weil eine Person mitgestimmt hat, die verfassungsmäßig nicht mitstimmen durfte, der Beschluß auch ohne deren Zustimmung mit der erforderlichen Mehrheit zustande gekommen wäre, denn dann würde ja dem Wesen nach gar keine Verfassungsverletzung vorliegen, da die Stimme des vom Mitstimmen ausgeschlossenen Gesellschafters tatsächlich ohne Einfluß auf den Beschluß gewesen ist.

Berechtigt, die Anfechtungsklage zu erheben, sind die Gesellschafter, und zwar alle Gesellschafter. Nicht etwa nur diejenigen Gesellschafter, denen gegenüber die Verletzung erfolgt ist. Ist die Gesellschaftsverfassung verletzt, so hat jeder Gesellschafter das Recht, die Verletzung zu rügen und die Unwirksamkeit des nicht verfassungsmäßigen Beschlusses geltend zu machen. Nicht dagegen sind Nichtgesellschafter zur Erhebung der Klage berechtigt.[1]) Die Pflicht der Gesellschaft, sich mit ihren Beschlüssen innerhalb der Verfassung zu halten, ist eine rein gesellschaftliche, und dementsprechend auch das Recht auf Wahrung der Verfassung ein rein gesellschaftliches. Ein außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses Stehender kann dieses Recht daher nicht haben. Infolgedessen ist auch der Geschäftsführer als solcher nicht zur Erhebung der Anfechtungsklage berechtigt. Auch er ist nicht Gesellschafter, ihm gegenüber sind die Garantien der Verfassung nicht gegeben. Er steht zwar in einem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis zur Gesellschaft, aber nur in seiner Eigenschaft als Organ, und hat daher nur die, diesem Organ zustehenden gesellschaftlichen Befugnisse. Zu diesen gehört aber das Anfechtungsrecht und damit die Kontrolle über die Beschlüsse der Gesellschaft zweifellos nicht. Er hat den in den Beschlüssen zum Ausdruck gebrachten Willen der Gesellschaft zur Ausführung zu bringen, nicht aber zu überwachen.[2])

1) Staub § 45, 20 f.

2) Ähnlich RG. 49, 148, 149; im Ergebnis zustimmend Staub § 45, 22, anders bei offenbar nichtigen Beschlüssen. S. oben S. 76.

Zu richten ist die Anfechtungsklage stets gegen die Gesellschaft.[1]) Die Gesellschaft als solche hat ihre Pflicht verletzt, und nur ihr gegenüber besteht ein Recht auf Innehaltung der Verfassungsregeln. Gegen die übrigen Gesellschafter kann die Klage daher nie gerichtet werden. Es besteht auch gar kein gesellschaftliches Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander, sondern nur zwischen ihnen und der Gesellschaft.

Die Anfechtungsklage ist zu richten auf Ungültigkeitserklärung des angefochtenen Beschlusses. Mit dem der Klage stattgebenden Urteil wird der Beschluß voll ungültig und steht nun einem, von vornherein nichtigen Beschlusse in jeder Beziehung gleich. Das Urteil wirkt also nicht nur für den anfechtenden, sondern für sämtliche Gesellschafter. Der mit Erfolg angefochtene Beschluß darf folglich von den Geschäftsführern ebensowenig zur Ausführung gebracht werden, wie ein von vornherein nichtiger. War er aber vor der Ungültigkeit bereits zur Ausführung gebracht, so sind nunmehr alle in Vollzug seiner eingetretenen Wirkungen, soweit sie sich auf rein gesellschaftliche Angelegenheiten beziehen, rückgängig zu machen. Hat sein Vollzug jedoch zu einem Rechtsgeschäfte mit einem Dritten geführt, so muß dieses bestehen bleiben, denn Dritte unterstehen nicht der Machtsphäre der Körperschaft. Eine eigenartige Stellung nehmen die Sonderrechte ein.

Ein Beschluß, der ein solches verletzt, ist zwar dem Berechtigten gegenüber unwirksam, da dieser in bezug auf sein Sonderrecht der Gesellschaft wie ein Dritter gegenübersteht,[2]) er braucht aber nicht notwendig auch den übrigen Gesellschaftern gegenüber unwirksam zu bleiben.[3]) Denn es liegt hier nicht eigentlich eine Verfassungsverletzung vor. Die Sonderrechte sind lediglich im Interesse des einzelnen Gesellschafters, des Berechtigten, gegeben und gehören deshalb nicht zur Verfassung, selbst wenn sie in der Verfassungsurkunde oder im Gesetze verzeichnet sind. Das gilt auch von denjenigen Sonderrechten, die allgemeine Mitgliedschaftsrechte sind. Das Stimmrecht z. B. ist ein allgemeines Mitgliedschaftsrecht und gehört als solches auch zweifellos mit zur Verfassung. Seine Änderung würde also den Vorschriften des § 53 unterstehen. Insoweit es aber Sonderrecht, d. h. gegen den Willen des

1) Förtsch § 47, 2; Staub § 45, 23.
2) S. oben S. 69.
3) Vgl. Staub § 45, 18.

Berechtigten unentziehbar ist, ist es nicht mehr ein gesellschaftliches, zur Verfassung gehöriges Recht, sondern ein Drittrecht, wenn es auch dem Gesellschafter und nur einem solchen zusteht. Es besteht eben neben dem Recht, das dem Gesellschafter als solchen, auf Grund der Verfassung zusteht, gewissermaßen noch ein besonderes Rechtsverhältnis, in welchem dem Gesellschafter als Dritten die Unentziehbarkeit dieses Rechtes seitens der Gesellschaft garantiert wird, und nur dieses Rechtsverhältnis wird verletzt. Ein gegen ein Sonderrecht verstoßender Beschluß kann also gar nicht allgemein nichtig oder anfechtbar sein, weil die Voraussetzung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit, die Verfassungsverletzung, fehlt, denn durch einen solchen Beschluß wird nicht die Verfassung, sondern nur der Berechtigte verletzt.

Der gegen ein Sonderrecht verstoßende Beschluß ist also weder nichtig noch anfechtbar. Trotzdem ist er aber keineswegs gegenüber den übrigen Gesellschaftern immer wirksam. Einmal kann es natürlich vorkommen, daß „übrige Gesellschafter" überhaupt nicht vorhanden sind. Wenn z. B. bei einem Sonderrecht, das allgemeines Mitgliedschaftsrecht ist, sämtliche Sonderberechtigte, also alle Mitglieder getroffen werden. In solchen Fällen ist der Beschluß unumgänglich allen gegenüber unwirksam. Aber auch in Fällen, wo nur einige Gesellschafter in ihrem Sonderrechte verletzt werden, ist der Beschluß nicht stets den übrigen gegenüber wirksam. Das ist er vielmehr nur dann, wenn er, trotz seiner Unwirksamkeit, dem Sonderberechtigten gegenüber noch rechtlich und praktisch durchführbar bleibt, ohne seinen wesentlichen Zweck und Inhalt einzubüßen. Das wird in sehr vielen Fällen nicht der Fall sein, z. B. bei einem Beschlusse, der die Aufhebung der Veräußerlichkeit oder Teilbarkeit von Geschäftsanteilen zum Ziele hat. Besonders häufig wird die Frage nach der Durchführbarkeit solcher Beschlüsse auftauchen, wenn es sich um Statutenänderungsbeschlüsse handelt, die eine Vermehrung der, den Gesellschaftern obliegenden Leistungen herbeiführen.[1])

Trotz der hier dargestellten Abweichungen macht sich aber auch bei den Sonderrechten der Unterschied zwischen verzichtbaren und unverzichtbaren Vorschriften bemerkbar. Daß sie auf Vorschriften beider Art beruhen können, ist bereits oben bei Besprechung der Sonderrechte[2]) gesagt und danach eine Einteilung derselben in einen engeren und einen

1) Vgl. oben S. 59 f.
2) Oben S. 71 f.

weiteren Kreis getroffen worden. Bei ihrer Verletzung zeigt sich der Unterschied beider Arten darin, daß bei den, auf verzichtbaren Vorschriften beruhenden Sonderrechten, die Berechtigten sich durch ihre Zustimmung mit der Abänderung oder Aufhebung ihrer Rechte einverstanden erklären und so einen dahin gehenden Beschluß auch ihnen gegenüber wirksam machen können, während das bei den auf unverzichtbaren Vorschriften beruhenden Rechten ausgeschlossen ist. Ein gegen sie gerichteter Beschluß bleibt den Berechtigten gegenüber in jedem Falle unwirksam. Sie können das ihnen zustehende Recht nicht aufgeben.

Lebenslauf.

Ich, Hans Wilhelm Martin Wagner, bin am 24. Juli 1885 als Sohn des damaligen Oberpostinspektors, jetzigem Geheimen Postrats Richard Wagner in Potsdam geboren. Nach Besuch der Gymnasien in Cassel, Schlüchtern und Darmstadt erhielt ich im Herbst 1905 am Ludwig-Georg-Gymnasium in Darmstadt das Zeugnis der Reife und studierte an den Universitäten Berlin und Freiburg i. Br. je ein Semester, an der Universität Halle a. S. vier Semester die Rechtswissenschaften. Am 20. März 1909 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Naumburg a. S. die erste juristische Prüfung, wurde im gleichen Monat zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht in Wernigerode zur Ausbildung überwiesen. Nach weiterer Ausbildung bei dem Landgericht, der Staatsanwaltschaft und den Herren Rechtsanwalt Dr. Hirsch und Notar Schneider in Halle a. S. bin ich zurzeit am Amtsgericht in Naumburg a. S. beschäftigt. Am 9. Februar 1912 bestand ich vor der hohen juristischen Fakultät in Halle a. S. das Rigorosum.

Thesen.

1. Die Mitgliederversammlung der GmbH. ist beschlußfähig, auch wenn nur ein Gesellschafter erschienen ist.

2. Auch allgemeine Mitgliedschaftsrechte können Sonderrechte sein.

3. Schließt die Ehefrau ohne Genehmigung ihres Ehemannes ein Verpflichtungsgeschäft ab, so kann sie an dem in Erfüllung dieses Geschäfts Geleisteten nur mit Genehmigung ihres Ehemannes Eigentum erwerben.

4. Die Vorschriften des BGB. über gefundene Gegenstände finden analoge Anwendung auf die von einem Geisteskranken weggeworfene Sache.

5. Die Einrede der mangelhaften Leistung ist kein Fall der exceptio non rite adimpleti contractus. Der Gläubiger trägt deshalb auch schon vor der Annahme als Erfüllung die Beweislast.

6. Eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts auf Grund des § 1666 BGB. ist geeignet, die Hilfsbedürftigkeit des Minderjährigen im Sinne des Armenrechts und eine Verpflichtung des Armenverbandes zum Einschreiten zu begründen.